

ARAGON ÉRICO DASSO JÚNIOR

**REFORMA DO ESTADO COM PARTICIPAÇÃO CIDADÃ?
DÉFICIT DEMOCRÁTICO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS**

FLORIANÓPOLIS
2006

ARAGON ÉRICO DASSO JÚNIOR

**REFORMA DO ESTADO COM PARTICIPAÇÃO CIDADÃ?
DÉFICIT DEMOCRÁTICO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS BRASILEIRAS**

Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. **Christian Guy Caubet.**

FLORIANÓPOLIS
2006

*Dedido este trabalho à Graziela, pela paciência
inesgotável, e ao nosso filho, que ainda está a
caminho, mas que já tem o poder de me fazer
sonhar.*

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Christian Guy Caubet: por ser um orientador dedicado e honesto, sempre disposto a oferecer valiosas contribuições; pelo exemplo de professor, consciente do seu papel de educador; pela coragem de desafiar o “sistema”, mesmo correndo os riscos inerentes a esta atitude; por não me deixar esquecer, nem por um segundo, do compromisso que envolve ser pesquisador; por sua generosidade, permitindo meu amadurecimento pessoal e intelectual; principalmente, por sua amizade.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC, especialmente aos funcionários Carla Margotti Mendonça e Douglas Kaminski pelas ajudas inestimáveis em todos os momentos solicitados.

Às cidadãs e aos cidadãos brasileiros que, por intermédio do CNPq e da CAPES, ofereceram os recursos financeiros, no Brasil e no estrangeiro, sem os quais este trabalho não seria possível.

Às funcionárias e aos funcionários das Agências, pelas respostas concedidas.

Aos professores que compõem a banca, antecipadamente, pela atenção dispensada ao presente trabalho.

Ao amigo Afonso Comba de Araújo Filho por ter sido o primeiro a me mostrar as possibilidades da participação cidadã na gestão pública e pela generosidade de sempre compartilhar seus ensinamentos.

À minha família e aos meus amigos.

A todas e a todos que de alguma forma contribuíram para este trabalho, mesmo que eu nunca tenha tido a possibilidade de lhes agradecer.

Caminhos do Coração

(...)

E aprendi que se depende sempre
De tanta, muita, diferente gente
Toda pessoa sempre é as marcas
Das lições diárias de outras tantas pessoas

E é tão bonito quando a gente entende
Que a gente é tanta gente onde quer que a gente vá
E é tão bonito quando a gente sente
Que nunca está sozinho por mais que pense estar

(...)

Gonzaguinha

RESUMO

O objetivo central desta tese é analisar o formato legal e institucional das agências reguladoras no Brasil, no tocante à concepção e às possibilidades de exercício dos direitos da cidadania, no contexto da reforma ultraliberal do Estado, iniciada no governo Fernando Henrique Cardoso, a partir de 1995. Ademais, também foram pesquisados os seguintes objetivos específicos: analisar o contexto histórico que permite o surgimento do “Estado regulador”; analisar o fenômeno dos entes reguladores nos países cujas legislações, doutrinas e jurisprudências forneceram ou deveriam fornecer maiores contribuições; ampliar a discussão a respeito do serviço público, a partir dos antagonismos e das contradições geradas pela prestação desse serviço por agentes privados; descrever os aspectos políticos e institucionais da regulação nas agências reguladoras brasileiras selecionadas; comparar os mecanismos de interface com a cidadania das agências reguladoras examinadas; verificar se a atual relação existente entre os Estados desenvolvidos e os subdesenvolvidos configura um imperialismo de “novo tipo”, em que os organismos internacionais e as empresas transnacionais são os principais representantes dos primeiros; revisar a evolução histórica da Administração Pública no Brasil; descrever os fundamentos da teoria da “Nova Gestão Pública” (NGP). Oito agências reguladoras brasileiras (ANEEL, ANATEL, ANP, ANVISA, ANS, ANA, ANTT e ANTAQ) foram selecionadas e analisadas, primeiramente de forma individualizada, e, posteriormente, mediante uma abordagem comparada, buscando identificar, sobretudo, os mecanismos de interface dessas agências com a cidadania. Em conclusão, destaca-se que nenhum desses mecanismos pode ser considerado realmente de participação cidadã, o que caracteriza o déficit democrático do modelo implantado no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Agência reguladora; Reforma do Estado; Administração Pública; Democracia; Participação cidadã; Ultraliberalismo; Globalização.

RESUMEN

El objetivo central de esta tesis es analizar la forma legal e institucional de los entes reguladores en Brasil, en lo que concierne a la concepción y a las posibilidades de ejercicio de los derechos de la ciudadanía, en el contexto de la reforma ultraliberal del Estado, iniciada en el gobierno de Fernando Henrique Cardoso, a partir de 1995. Además, también fueron investigados los siguientes objetivos específicos: analizar el contexto histórico que permite el surgimiento del “Estado regulador”; analizar el fenómeno de los entes reguladores en los países con legislaciones, doctrinas y jurisprudencias ofrecieron o deberían haber ofrecido mayores contribuciones; ampliar la discusión a respecto del servicio público, a partir de los antagonismos y de las contradicciones generadas por la prestación de ese servicio por agentes privados; describir los aspectos políticos e institucionales de la regulación en los entes reguladores brasileiros seleccionados; comparar los mecanismos de relación con la ciudadanía de los entes reguladores examinados; verificar si la actual relación existente entre los Estados desarrollados y los subdesarrollados configura un imperialismo de “nuevo tipo”, en que los organismos internacionales y las empresas transnacionales son los principales representantes de los primeros; revisar la evolución histórica de la Administración Pública en Brasil; describir los fundamentos de la teoría de la “Nueva Gestión Pública” (NGP). Ocho entes reguladores brasileiros (ANEEL, ANATEL, ANP, ANVISA, ANS, ANA, ANTT y ANTAQ) fueron seleccionados y analizados, primeramente de forma individualizada, y, posteriormente, mediante un abordaje comparado, buscando identificar, sobretodo, los mecanismos de relación de entes con la ciudadanía. Como conclusión, ninguno de esos mecanismos puede ser considerado realmente de participación ciudadana, lo que caracteriza el déficit democrático del modelo implantado en Brasil.

PALABRAS CLAVE: Ente regulatorio; Reforma del Estado; Administración Pública; Democracia; Participación ciudadana; Ultraliberalismo; Globalización.

ABSTRACT

The main objective of this thesis is to analyze the institutional and legal structure of the regulations agencies in Brazil in what concerns to conception and possibilities of citizenships rights exercise in the context of the ultraliberal State reform started on the Fernando Henrique Cardosos's government. Besides, were also researched the following specific objectives: analyze the historical context that allows the rising of the "Regulator State"; analyze the phenomenon of the regulatory entities in the countries whose legislations, doctrines and jurisprudence offered or should offer more contributions; widen the discussion about the public service, by the contradictions and antagonism generated for its execution by private agents; describe the political and institutional aspects of regulations in selected Brazilian regulatory agencies; compare the interface mechanism with the citizenship of the examined regulatory agencies; check if the actual existent relation between the developed and the underdeveloped States configures a "new kind" of imperialism, in which the international organs and transnational companies are the main representatives of the first; revise the historical evolution of the public administration in Brazil; describe the fundamentals of the "New Public Management" (NPM) theory. Eight Brazilian regulatory agencies (ANEEL, ANATEL, ANP, ANVISA, ANS, ANA, ANTT and ANTAQ) were selected and analyzed, first individually and lately through a compared study aiming to identify, above all, the interface mechanisms of this agency with citizenship. Concluding, it's notable that none of these mechanisms can really be considered citizen participation, which characterizes the democratic deficit of the model implanted on Brazil.

KEY WORDS: Regulatory Agency; State Reform; Public Administration; Democracy; Ultra liberalism; Globalization.

SUMÁRIO

LISTA DE ILUSTRAÇÕES	15
LISTA DE QUADROS	16
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	17
INTRODUÇÃO	21
PARTE I – O QUADRO DE REFERÊNCIAS ULTRALIBERAIS: TEORIA(S) E MACRO-PRÁTICAS DO “NOVO” ESTADO	33
CAPÍTULO I – GLOBALIZAÇÃO E ULTRALIBERALISMO	34
1.1 - Introdução	34
1.2 – Globalização: uma vontade política	35
1.2.1 – Globalização: um fenômeno do final do século XX	36
1.2.2 – Contexto histórico da globalização	37
1.2.3 – Desmistificando a globalização	41
1.2.4 – Algumas consequências da globalização	45
1.3 - Ultraliberalismo: a base do “pensamento único” no mundo ocidental	48
1.3.1 - Raízes históricas do ultraliberalismo	49
1.3.2 – Ultraliberalismo: um conjunto de políticas adotadas por governos conservadores	53
1.3.3 – Em busca de uma definição	56
1.4 - Conclusão	59
CAPÍTULO II – A REFORMA ULTRALIBERAL DO ESTADO	60
2.1 – Introdução	60
2.2 – Estado ultraliberal	62
2.2.1 - Antecedentes: o Estado no contexto do capitalismo	63
2.2.2 – O Estado ultraliberal	64
2.2.3 – Estado democrático de direito e teoria ultraliberal: uma contradição insuperável	65
2.2.4 - O mito do fim do Estado	66
2.2.5 – A reforma do Estado: solução para a crise do Estado ou para a crise do capitalismo?	67
2.3 – A pressão internacional para reformar o Estado	73
2.3.1 – Organizações internacionais: co-governo?	73
2.3.2 – O Acordo de <i>Bretton Woods</i>	74
2.3.3 - Fundo Monetário Internacional (FMI)	75
2.3.4 - Banco Mundial (BIRD)	77
2.3.5 – O Consenso de Washington	78
2.3.6 - Empresas transnacionais: atores poderosos no contexto da globalização	80
2.3.7 - A irregularidade como prática regular das empresas	83

transnacionais nos países subdesenvolvidos	
2.3.8 - O Acordo Multilateral sobre Investimentos (AMI): “o novo manifesto do capitalismo mundial”	86
2.3.9 - Imperialismo de “novo tipo”	87
2.4 – Conclusão	88
CAPÍTULO III – “ESTADO REGULADOR”, “REGULAÇÃO” E “AGÊNCIAS REGULADORAS”	90
3.1 – Introdução	90
3.2 – “Estado regulador”	93
3.3 – Regulação	97
3.3.1 – A regulação no contexto do Direito	97
3.3.2 – Regulação, regulamentação e desregulação	98
3.3.3 – Regulação estatal	99
3.3.4 – Regulação estatal direta e indireta	100
3.3.5 – Dimensões da regulação	101
3.3.6 - A regulação dos serviços públicos	104
3.4 – Teorias da regulação econômica dos serviços públicos	105
3.5 - Modelos de regulação	110
3.6 - Os objetivos da regulação	111
3.7 - Agências reguladoras	113
3.7.1 – Conceito de agência reguladora	114
3.7.2 – Características das agências reguladoras	115
3.7.3 - Modelos de agências reguladoras	115
3.7.4 - Principais funções das agências reguladoras	118
3.7.5 – Déficit de capacidade institucional das agências reguladoras	119
3.8 – Conclusão	119
CAPÍTULO IV - EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS	122
4.1 - Introdução	122
4.2 – A experiência norte-americana	125
4.3 - A experiência européia	128
4.3.1 - Grã-Bretanha	129
4.3.2 – França	132
4.3.3 – Itália	137
4.3.4 – Espanha	139
4.3.5 - A influência da União Européia	141
4.4 - A experiência latino-americana	147
4.4.1 - Argentina	151
4.4.2 - Chile	156
4.4.3 - México	160
4.4.4 - Uruguai	161
4.5 – Conclusão	162
CAPÍTULO V – “NOVA GESTÃO PÚBLICA” (NGP): A TEORIA DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO ESTADO ULTRALIBERAL	164
5.1 – Introdução	164
5.2 - Teorias de Administração Pública: um tema polêmico	167

5.2.1 – O objeto de estudo da Administração Pública	167
5.2.2 – Conceito de Administração Pública	167
5.2.3 – Teorias da Administração Pública	168
5.3 - A “Nova Gestão Pública” (NGP): a teoria da Administração Pública do Estado ultraliberal	171
5.3.1 – Contexto histórico do surgimento da NGP	171
5.3.2 – Conceito e características	176
5.3.3 – Os verdadeiros fundamentos da “Nova Gestão Pública”	179
5.4 – Conclusão	186
PARTE II – O BRASIL E OS NOVOS PARÂMETROS DA GESTÃO PÚBLICA	189
CAPÍTULO VI – DEMOCRACIA E PARTICIPAÇÃO CIDADÃ	190
6.1 - Introdução	190
6.2 – Democracia	192
6.2.1 – A democracia nas pesquisas de opinião	192
6.2.2 - A insuficiência da “democracia burguesa”	200
6.3 - Cidadania	204
6.4 – Participação cidadã	207
6.4.1 – A democracia e alguns mecanismos de participação no ordenamento jurídico brasileiro	210
6.4.2 – A participação cidadã na gestão pública	214
6.5 – Conclusão: o ultraliberalismo contra a democracia	219
CAPÍTULO VII – A REFORMA ULTRALIBERAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: UM CASO DE DÉFICIT DEMOCRÁTICO	221
7.1 – Introdução	221
7.2 – Antecedentes históricos à reforma ultraliberal do Estado brasileiro	223
7.3 – A reforma ultraliberal do Estado brasileiro	232
7.3.1 – A Câmara da Reforma do Estado	233
7.3.2 – O Conselho de Reforma do Estado e a reforma regulatória	235
7.3.3 - O “Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado” (PDRAE)	239
7.3.4 – A análise do “Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado” (PDRAE)	241
7.3.5 – A reforma contada por Luiz Carlos Bresser Pereira	251
7.3.6 – A Emenda Constitucional nº 19 de 1998	256
7.4 – Conclusão	260
CAPÍTULO VIII - AS PRIVATIZAÇÕES NO CONTEXTO DA REFORMA ULTRALIBERAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA	262
8.1 – Introdução	262
8.2 – A privatização no Brasil	263
8.2.1 - Governo José Sarney (1985 a 1989)	263
8.2.2 - Governos Fernando Collor (1990 a 1992) e Itamar Franco (1993	264

a 1994)	
8.2.3 - Governo Fernando Henrique Cardoso (1995-2002)	265
8.3 - Balanço das privatizações	268
8.4 – As privatizações e a cidadania brasileira	271
8.4.1 – A Constituição Estadual do Rio Grande do Sul	273
8.4.2 – O município de Londrina e a tentativa de privatização da Sercomtel	278
8.5 – Os principais efeitos das privatizações sobre a pobreza e sobre a desigualdade social no Brasil	281
8.6 – Conclusão	285
CAPÍTULO IX – AS AGÊNCIAS REGULADORAS CRIADAS NO PRIMEIRO MANDATO DO GOVERNO FERNANDO HENRIQUE CARDOSO	288
9.1 - Introdução	288
9.2 - Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)	290
9.2.1 - Criação e legislação de referência	290
9.2.2 - Forma jurídica e vinculação	291
9.2.3 - Finalidade	292
9.2.4 - Estrutura institucional	292
9.2.5 - Dirigentes	292
9.2.6 - Quadro de pessoal	293
9.2.7 - Fontes de receita	294
9.2.8 – Interface com a cidadania	295
9.3 - Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL)	301
9.3.1 - Criação e legislação de referência	301
9.3.2 – Forma jurídica e vinculação	302
9.3.3 - Finalidade	302
9.3.4 - Estrutura institucional	302
9.3.5 - Dirigentes	303
9.3.6 – Quadro de pessoal	304
9.3.7 - Fontes de receita	305
9.3.8 – Interface com a cidadania	305
9.4 - Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP)	310
9.4.1- Criação e legislação de referência	310
9.4.2 – Forma jurídica e vinculação	310
9.4.3 - Finalidade	311
9.4.4 - Estrutura institucional	311
9.4.5 – Dirigentes	311
9.4.6 – Quadro de pessoal	312
9.4.7 - Fontes de receita	312
9.4.8 – Interface com a cidadania	313
9.5 - Conclusão	315
CAPÍTULO X – AS AGÊNCIAS REGULADORAS CRIADAS NO SEGUNDO MANDATO DO GOVERNO FERNANDO HENRIQUE CARDOSO	317
10.1 - Introdução	317

10.2 - Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)	318
10.2.1 - Criação e legislação de referência	318
10.2.2 - Forma jurídica e vinculação	318
10.2.3 – Finalidade	319
10.2.4 - Estrutura institucional	319
10.2.5 - Dirigentes	319
10.2.6 - Quadro de pessoal	320
10.2.7 - Fontes de receita	320
10.2.8 – Interface com a cidadania	321
10.3 - Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)	324
10.3.1 - Criação e legislação de referência	324
10.3.2 – Forma jurídica e vinculação	325
10.3.3 - Finalidade	325
10.3.4 - Estrutura institucional	326
10.3.5 - Dirigentes	326
10.3.6 – Quadro de pessoal	327
10.3.7 - Fontes de receita	328
10.3.8 – Interface com a cidadania	328
10.4 - Agência Nacional de Águas (ANA)	331
10.4.1- Criação e legislação de referência	331
10.4.2 – Forma jurídica e vinculação	331
10.4.3 - Finalidade	332
10.4.4 - Estrutura institucional	332
10.4.5 - Dirigentes	332
10.4.6 – Quadro de pessoal	333
10.4.7 - Fontes de receita	334
10.4.8 – Interface com a cidadania	335
10.5 - Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)	336
10.5.1 - Criação e legislação de referência	336
10.5.2 – Forma jurídica e vinculação	337
10.5.3 - Finalidade	337
10.5.4 - Estrutura institucional	338
10.5.5 - Dirigentes	338
10.5.6 – Quadro de pessoal	340
10.5.7 - Fontes de receita	340
10.5.8 – Interface com a cidadania	341
10.6 - Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ)	344
10.6.1 - Criação e legislação de referência	344
10.6.2 – Forma jurídica e vinculação	345
10.6.3 - Finalidade	345
10.6.4 - Estrutura institucional	345
10.6.5 - Dirigentes	346
10.6.6 – Quadro de pessoal	346
10.6.7 - Fontes de receita	346
10.6.8 – Interface com a cidadania	347
10.7 – Conclusão	348
CAPÍTULO XI – UMA ABORDAGEM COMPARATIVA DAS	350

AGÊNCIAS REGULADORAS	
11.1 – Introdução	350
11.2 – Criação e legislação de referência	355
11.3 - Forma jurídica e vinculação	357
11.3.1 – O contrato de gestão	360
11.3.2 – A questão da autonomia frente à “Teoria da Captura”	361
11.4 - Finalidade	364
11.5 – Estrutura da Direção e forma de deliberação	365
11.6 - Dirigentes	367
11.6.1 - Estatuto dos dirigentes das agências: um problema constitucional	371
11.6.2- A quarentena dos dirigentes	374
11.7 - Quadro de pessoal	376
11.8 – Fontes de receita	377
11.9 – Conclusão	383
CAPÍTULO XII – DÉFICIT DEMOCRÁTICO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS	385
12.1 - Introdução	385
12.2 – Abordagem comparativa dos mecanismos de interface com a cidadania	387
12.2.1 - Audiências Públicas	388
12.2.2 - Consultas Públicas	391
12.2.3 - Centrais de Atendimento	397
12.2.4 - Ouvidoria	398
12.2.5 – Espaços institucionais de controle social e de transparência	400
12.2.6 - Reuniões públicas dos dirigentes	404
12.2.7 – Relatório de atividades	404
12.3 – Déficit democrático das agências reguladoras	405
12.4 – Conclusão	407
CONCLUSÃO	409
REFERÊNCIAS	415
ANEXOS	460

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

GRÁFICO 1: AMÉRICA LATINA - EVOLUÇÃO DA POBREZA E DA INDIGÊNCIA - 1990-2004 (%)	71
FIGURA 1: TRIÂNGULO DE PRESTAÇÃO, CONSUMO E REGULAÇÃO	109
GRÁFICO 2: AMÉRICA LATINA - APOIO À DEMOCRACIA (LATINOBARÓMETRO)	193
GRÁFICO 3: AMÉRICA LATINA - APOIO À DEMOCRACIA (PNUD)	198
GRÁFICO 4: BRASIL - COMPARATIVO DAS PRIVATIZAÇÕES EM ÂMBITO FEDERAL E ÂMBITO ESTADUAL	269
GRÁFICO 5: BRASIL - PRIVATIZAÇÕES POR SETORES	270
GRÁFICO 6: AMÉRICA LATINA - APOIO ÀS PRIVATIZAÇÕES	286

LISTA DE QUADROS

QUADRO 1: AUTORIDADES REGULADORAS DA ARGENTINA	153
QUADRO 2: TIPOS DE GESTÃO E FORMAS DE PROPRIEDADE	250
QUADRO 3: BRASIL - ESCALA DE ATITUDES SOBRE A PRESENÇA DO ESTADO NA ECONOMIA	272
QUADRO 4: ANEEL - AUDIÊNCIAS PÚBLICAS	296
QUADRO 5 ANEEL – CONSULTAS PÚBLICAS	298
QUADRO 6: ANATEL - CONSULTAS PÚBLICAS	306
QUADRO 7: ANP - AUDIÊNCIAS PÚBLICAS	314
QUADRO 8: ANVISA - CONSULTAS PÚBLICAS	322
QUADRO 9: ANS - CONSULTAS PÚBLICAS	330
QUADRO 10: ANTT - AUDIÊNCIAS PÚBLICAS	342
QUADRO 11: ANTAQ - AUDIÊNCIAS PÚBLICAS	347
QUADRO 12: LEGISLAÇÃO DE CRIAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS	355
QUADRO 13: FORMA JURÍDICA E VINCULAÇÃO	357
QUADRO 14: FINALIDADES DAS AGÊNCIAS	364
QUADRO 15: ESTRUTURA DA DIREÇÃO E FORMA DE DELIBERAÇÃO	366
QUADRO 16: DIRIGENTES	369
QUADRO 17: QUARENTENA	375
QUADRO 18: FONTES DE RECEITA	377
QUADRO 19: MECANISMOS DE TRANSPARÊNCIA E CONTROLE SOCIAL	387

LISTA DE SIGLAS

AASA - Águas Argentinas S.A.
ABAR - Associação Brasileira de Agências Reguladoras
ABDIB - Associação Brasileira de Infra-Estrutura e Indústrias de Base
ADIn – Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGERGS - Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul
AGU - Auditoria General de la Nación
AID - Associação Internacional de Desenvolvimento
ALCA – Área de Livre Comércio das Américas
AMGI - Agência Multilateral de Garantia de Investimentos
ANA - Agência Nacional de Águas
ANAC - Agência Nacional de Aviação Civil
ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações
ANCAP – Administración Nacional de Combustibles Alcohol y Portland
ANCINE - Agência Nacional de Cinema
ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica
ANMAT - Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica
ANP - Agência Nacional do Petróleo
ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANTAQ – Agência Nacional de Transporte Aquaviário
ANTT – Agência Nacional de Transporte Terrestre
ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária
APA - Federal Administrative Procedure Act
ATTAC - Ação pela Tributação das Transações Financeiras em Apoio ao Cidadão
AySA - Águas e Saneamentos Argentinos
BANRISUL - Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A.
BID – Banco Interamericano de Desenvolvimento
BIRD – Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento ou Banco Mundial
CADA - Commission d’Accès aux Documents Administratifs
CAGE - Contadoria e Auditoria-Geral do Estado
CAPES - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
CEEE - Companhia Estadual de Energia Elétrica
CELPE - Companhia Energética de Pernambuco
CEPAL - Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe
CESA - Companhia Estadual de Silos e Armazéns
CIADI - Centro Internacional para Arbitragem de Disputas sobre Investimentos
CLAD – Centro Latino-Americano de Administração para o Desenvolvimento
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho
CNC - Comisión Nacional de Comunicaciones
CNIL - Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés
CNRT - Comisión Nacional de Regulación del Transporte
CODIPRE - Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado do Rio Grande do Sul
COFEMER - Comisión Federal de Mejora Regulatoria
COMESTRA - Comissão Especial de Estudos da Reforma Administrativa Econômica

CONAR - Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária
 CONIT - Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte
 CONSU - Conselho de Saúde Suplementar
 CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito
 CORSAN - Companhia Riograndense de Saneamento
 CRC – Centro de Relações com o Consumidor
 CREA - Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura
 CRM - Companhia Riograndense de Mineração
 CRT - Companhia Riograndense de Telecomunicações
 CSA - Conseil Supérieur de l’Audiovisuel
 CSS - Câmara de Saúde Suplementar
 CTA - Central de Tele-Atendimento
 DASP - Departamento Administrativo do Serviço Público
 DNER - Departamento Nacional de Estrada e Rodagem
 DNIT - Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes
 EC - Emenda Constitucional
 ENAP – Escola Nacional de Administração Pública
 ENARGAS - Ente Nacional Regulador del Gas
 ENOHSA - Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento
 ENRE - Ente Nacional Regulador de la Electricidad
 ERT - Mesa Redonda Européia dos Industriais
 ESEB - Estudo Eleitoral Brasileiro
 ETN – Empresas Transnacionais
 ETOSS - Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios
 EUA – Estados Unidos
 FGV – Fundação Getulio Vargas
 FIERGS - Federação das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul
 FIESP - Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
 FISTEL - Fundo de Fiscalização das Telecomunicações
 FMI – Fundo Monetário Internacional
 FNE - Fiscalía Nacional Económica
 FUST - Fundo de Universalização das Telecomunicações
 GATT – Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio
 GM – General Motors
 GQT - Gestão pela Qualidade Total
 G7 – Grupo dos 7 (Estados Unidos, Alemanha, Japão, Inglaterra, França, Canadá e Itália)
 G8 – Grupo dos 8 (G7 + Rússia)
 IAD - Índice de Apoio à Democracia
 IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
 IBGC – Instituto Brasileiro de Governança Corporativa
 ICC - Interstate Commerce Commission
 IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
 IED - Investimento Estrangeiro Direto
 IFC - Corporação Financeira Internacional
 INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
 MARE – Ministério da Administração e da Reforma do Estado
 MIR - Manifestaciones de Impacto Regulatorio
 n° - número
 NGP – Nova Gestão Pública ou Nueva Gestión Pública ou Nueva Gerencia Pública

NMP - Nuevo Manejo Público
 NPM - New Public Management
 OAB - Ordem dos Advogados do Brasil
 OCCOVI - Órgano de Control de Concesiones Viales
 OCDE – Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico
 OFGEM - Office of Gas and Electricity Markets
 OFTEL - Office of Telecommunications
 OFWAT - Office of Water Services
 OIT - Organização Internacional do Trabalho
 OMC – Organização Mundial do Comércio
 ONG – Organizações Não Governamental
 ONU – Organização das Nações Unidas
 OP – Orçamento Participativo
 ORSEP - Organismo Regulador de Seguridad de Presas
 ORSNA - Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos
 OSE - Obras Sanitarias del Estado
 PAE – Programa de Ajuste Estrutural
 PDRAE - Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado
 PEC - Projeto de Emenda Constitucional
 PEDs - Programas Estaduais de Desestatização
 PIB – Produto Interno Bruto
 PMDB – Partido do Movimento Democrático Brasileiro
 PNAD - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
 PND – Programa Nacional de Desestatização
 PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
 PP – Partido Progressista
 PPS - Partido Popular Socialista
 PROCERGS - Companhia de Processamento de Dados do Estado do Rio Grande do Sul
 PROCON – Programa de Defesa do Consumidor
 PSDB – Partido da Social Democracia Brasileira
 PSOE - Partido Socialista Operario Español
 PSTU - Partido Socialista dos Trabalhadores Unificados
 PT – Partido dos Trabalhadores
 PTB – Partido Trabalhista Brasileiro
 RBS – Rede Brasil Sul
 RSP - Revista do Serviço Público
 SAF - Secretaria da Administração Federal
 SAFP - Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones
 SBIF - Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras
 SEC - Superintendencia de Electricidad y Combustibles
 SISP - Superintendencia de Salud
 SISS - Superintendencia de Servicios Sanitarios
 SNDC - Sistema Nacional de Defesa do Consumidor
 ss. – seguintes
 STF – Supremo Tribunal Federal
 SUBTEL - Subsecretaría de Telecomunicaciones
 SULGÁS - Companhia de Gás do Estado do Rio Grande do Sul
 SUS – Sistema Único de Saúde
 SUSESO - Superintendencia de Seguridad Social
 SVS - Superintendencia de Valores y Seguros

TADB - Transatlantic Business Dialogue
TDLC - Tribunal de Defensa de la Libre Competencia
TQM - Total Quality Management
TRE – Tribunal Regional Eleitoral
TUP – Terminal de Uso Público
UE – União Européia
UFSC – Universidade Federal de Santa Catarina
UNCTAD – Conferência das Nações Unidas sobre o Comércio e o Desenvolvimento
UNICE - União de Confederações de Empresários e Industriais da Europa
URSS - União das Repúblicas Socialistas Soviéticas
USP – Universidade de São Paulo

INTRODUÇÃO

As agências reguladoras foram inseridas no ordenamento jurídico brasileiro, a partir do ano de 1995 e até o período atual (setembro de 2006), como uma das instituições para a implementação da reforma do Estado. Embora a regulação econômica não seja novidade no País, assim como tampouco a existência de entes reguladores, as modalidades de inserção e o padrão das agências causaram forte impacto na sociedade brasileira.

Para compreender o surgimento das agências e suas funções, faz-se necessário considerar o contexto em que surgiram. Fundamentalmente, deve-se considerar o fenômeno internacional da globalização e sua interferência nos Estados, especialmente pela via das empresas transnacionais e das instituições internacionais econômicas, financeiras e comerciais (Fundo Monetário Internacional - FMI, Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento - BIRD ou Banco Mundial, Organização Mundial do Comércio - OMC) que exercem um grande poder de influência, em particular nos países subdesenvolvidos.

Esse novo contexto é resultado direto de uma doutrina que constitui o que Ignacio RAMONET (1997, p.23) denominou de “pensamento único” e que neste trabalho é denominada de “ultraliberalismo”, tendo como principais conceitos-chave: “o econômico prevalece sobre o político”; “o capitalismo é o estado natural da sociedade. A democracia não é o estado natural da sociedade. O mercado sim”; “a desregulamentação”; “a privatização”; “a liberalização”, etc.

Esse discurso, repetido incansavelmente, tomou ares de pensamento hegemônico e intimida qualquer tentativa de pensamento livre. Esquece-se, entretanto, que nenhum Estado “subdesenvolvido” que seguiu o receituário ultraliberal, sob a égide da globalização capitalista, resolveu os problemas de concentração de renda e, conseqüentemente, de desigualdade social.

Entre todos os setores que sofreram os impactos desse novo contexto mundial, seguramente foi a Administração Pública quem passou pelas transformações mais radicais. Existe, hoje, um legado recente de mais de duas décadas de experiências nacionais de formulação e implementação de políticas e programas nacionais de reformas do Estado. Raros são os casos de países que não implementaram programas nacionais de ajustes do papel do Estado a partir do final dos anos 1970 e ao longo das décadas de 1980 e 1990. Esses processos de ajustes, impostos pela globalização e que tiveram como fundamento teórico o ultraliberalismo, foram assumindo, progressivamente, uma natureza comum e tendo uma agenda convergente, na qual existem problemas, instrumentos e objetivos comuns a serem enfrentados pelos Estados e governos. A visão dominante e conservadora da elite brasileira defendeu a idéia, nos anos 1990, de que a “reforma do Estado” era inevitável, que não havia alternativa.

Outro fenômeno que constitui um dos temas de maior relevância na agenda contemporânea brasileira e que deveria estar associado diretamente a esse processo de reforma do Estado é a democracia como forma e regime de governo. Entretanto, mais de vinte anos após o final da ditadura militar, consensualmente fixado no ano de 1985, persiste no Brasil a sensação generalizada de frustração ou, pelo menos, de desconforto diante dos poucos frutos sociais gerados pela introdução da democracia. A insatisfação refere-se, sobretudo, ao funcionamento da representação política, característica principal do modelo elitista adotado, ou antes: confirmado; pois a tradição política elitista é um dos traços característicos da organização política nacional. Diante desse déficit democrático que, aliás, não é privilégio brasileiro, corre-se o risco de abandonar a crença na democracia e nas suas possibilidades.

Em função dessas considerações iniciais, esta pesquisa tem como tema as agências reguladoras; mais especificamente (delimitação do tema): o déficit democrático das agências reguladoras criadas no contexto da reforma ultraliberal do Estado brasileiro.

No plano temporal, o marco inicial é dado quando do primeiro mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso (1995), mais especificamente quando da criação da primeira agência reguladora, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), em 26 de dezembro de 1996.

No plano espacial, oito agências reguladoras foram selecionadas: Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), Agência Nacional de Águas (ANA), Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ). Todas as agências reguladoras escolhidas foram constituídas no governo Fernando Henrique Cardoso: ANEEL (1996), ANATEL (1997) e ANP (1997), no primeiro mandato (1995-1998), e ANVISA (1999), ANS (2000), ANA (2000), ANTT (2001) e ANTAQ (2001), no segundo mandato (1999-2002). Em que pese a existência de outros entes reguladores no âmbito federal e no âmbito dos Estados-membros, o presente estudo se pauta apenas nas oito agências reguladoras federais selecionadas.

Com base nesse contexto, brevemente descrito, formulou-se o problema de pesquisa: há déficit democrático nas agências reguladoras criadas no contexto da reforma gerencial do Estado brasileiro iniciada no governo Fernando Henrique Cardoso, a partir de 1995, e continuado no contexto do Governo do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva?

A partir desse problema de pesquisa, constitui-se como hipótese principal o estabelecimento da existência de um déficit democrático das agências reguladoras brasileiras, na medida em que elas não possuem nenhum mecanismo de participação cidadã. A hipótese é tanto mais cabível que não faltam autores para afirmar que as agências são uma prova de democratização do Estado e das relações sociais no Brasil.

Entretanto, esta pesquisa não está restrita apenas à hipótese principal, contemplando algumas hipóteses auxiliares que também devem ser apresentadas, tais como:

a) A globalização não é um fenômeno natural e inevitável e o seu fundamento teórico é o ultraliberalismo, versão contemporânea do capitalismo, que prega o domínio irrestrito do mercado;

b) A Nova Gestão Pública é o modelo teórico de gestão pública adequado para o Estado neoliberal e para o processo de globalização.

c) A reforma do Estado, implantada no Brasil durante o governo Fernando Henrique Cardoso, correspondeu às necessidades do processo de globalização e do modelo de Estado ultraliberal.

d) A reforma regulatória, componente da reforma do Estado implantada durante o governo Fernando Henrique Cardoso e que teve como modelo soluções estrangeiras, é fundamentalmente um fenômeno político, resultado de uma opção ideológica, que marca a *desconstrução*, no sentido utilizado pelo filósofo e cientista político Pierre Derrida, progressiva dos serviços públicos universais, pois o objetivo nunca foi regular a economia visando o bem estar da cidadania, mas sim servir aos interesses da elite, transferindo a atores privados atividades que antes detinha o Estado a título de monopólio ou quase-monopólio.

e) Não há democracia sem participação cidadã.

Diversas são as justificativas para a realização desta pesquisa.

Em primeiro lugar pela relevância para a cidadania brasileira. Na medida em que o exame das agências reguladoras envolve a regulação de serviços públicos universais, percebe-se claramente que o tema é de interesse de toda a população. Por exemplo, não há cidadã ou cidadão que não possua interesse na regulação da prestação do serviço de energia elétrica.

Também se justifica, pela originalidade, na medida em que busca verificar manifestações de democracia (ou não) em terreno até agora razoavelmente negligenciado pelo Direito: as instituições e as normas derivadas do processo de reforma do Estado no Brasil. É raro encontrar algum jurista que tenha se debruçado a pesquisar sobre a aplicação dos mecanismos de interface com a cidadania. Normalmente, apenas mencionam se há ou não previsão legal. Parecem olvidar que o Direito é, antes de tudo, uma ciência social aplicada. Esta justificativa merece ser mais bem explicitada. Normalmente, o espaço dedicado ao fenômeno da “reforma do Estado” é mínimo nos estudos sobre as agências reguladoras no Brasil. Porém, mais raro ainda é o fato de se dedicar atenção à estratégia utilizada pelo governo Fernando Henrique Cardoso para implementá-la. No campo do Direito, o objeto quase exclusivo de estudo resume-se às alterações implementadas pela Emenda Constitucional nº 19 de 04 de junho de 1998, no

tocante à Administração Pública. Dá-se atenção ao produto final e esquece-se do processo. É em função desse contexto que se apresenta como inovadora a análise proposta nesta pesquisa. Por exemplo, embora o “Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado” (PDRAE) seja documento que demarca as referências estruturantes para a reforma da Administração Pública proposta pelo governo Fernando Henrique Cardoso, é muito difícil que o mesmo seja mencionado pelos juristas. Mais raro ainda é encontrar-se menção aos textos produzidos e publicados por Luiz Carlos Bresser Pereira, principal formulador da reforma. Embora tal caminho seja pouco usual no Direito, entende-se que é tarefa incontornável para todo pesquisador, pois o fenômeno jurídico é sempre um fenômeno político e social.

É, portanto, impossível justificar a revisão a respeito do fenômeno da regulação e das agências reguladoras, sem questionar o papel que deve cumprir o Direito nesse contexto, em particular no que se refere à tarefa do jurista. Pierre BOURDIEU (1998, p.17) critica o papel que desempenha atualmente o intelectual, chamando-o de “doxósofo” (“técnico-da-opinião-que-se-crê-cientista”). E vai além, ao afirmar que o sociólogo se opõe ao “doxósofo”, porque questiona as evidências, recusando “noções ou teses com as quais se argumenta, mas sobre as quais não se argumenta”. Em uma sociedade dividida em classes, movimentos, ou até corporações e *estamentos* (conforme Raimundo Faoro), como a brasileira, não há como desconhecer que há uma classe dominante que usa o Direito como instrumento de dominação ideológica, com a função de ocultar a dominação política e a exploração econômica sobre as classes dominadas. A partir dessa constatação, reconhecendo que não existe neutralidade dentro do Direito e que o mesmo possui função ideológica, reconhece-se também que, na sociedade brasileira contemporânea, diversos conceitos jurídicos visam respaldar o modo capitalista de produção defendido pela classe dominante.

Faz-se relevante a pesquisa com uma abordagem histórico-estrutural individualizada de oito agências reguladoras, pois a quase totalidade da doutrina jurídica brasileira optou por um caminho diverso, priorizando uma análise de viés genérico, sem ingressar de forma sistematizada no caso particular das agências. Por outro lado, encontram-se também estudos de caso a respeito desta ou daquela agência, mas não análises que comportem as três agências do primeiro mandato e as outras cinco selecionadas do segundo mandato, ressaltando a unidade e a univocidade profundas do conjunto do fenômeno *agências reguladoras*. É impossível fazer qualquer afirmação

sobre participação cidadã e sobre democracia nas agências sem efetivamente examinar como funcionam os mecanismos existentes. Macroanálises institucionais e legais são insuficientes e isso é motivo bastante para uma real pesquisa de campo.

Também se justifica a pesquisa pelo que significa o termo democracia para a cidadania, pois este conceito é, talvez, o símbolo mais representativo da história política brasileira recente. Debruçar-se sobre a democracia na prática é colaborar para entender os motivos que vêm fazendo com que ela tenha deixado de ser um valor universal para a maioria da população brasileira, conforme comprovam dados recentes de pesquisas de opinião.

Outro fator que justifica este trabalho é a quase completa ausência de menção à “Nova Gestão Pública” (NGP) na doutrina jurídica brasileira e a necessidade de realizar uma crítica do modelo de Administração Pública quase hegemônico no mundo ocidental. Apesar da literatura jurídica brasileira, especialmente na área do Direito administrativo, vir dedicando atenção às mudanças ocorridas na Administração Pública nacional (as agências reguladoras, por exemplo, são resultados dessas mudanças), há um quase completo e estranho silêncio nas obras brasileiras sobre a relação existente entre a “Nova Gestão Pública” (NGP) e a reforma do aparelho de Estado no Brasil, implantada na segunda metade dos anos 1990, durante os dois mandatos consecutivos de Fernando Henrique Cardoso na presidência do Brasil. A NGP parece não ser relevante na literatura jurídica brasileira.

O Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina é reconhecido por incentivar trabalhos interdisciplinares. Recorda-se, também, que os estudos jurídicos sobre regulação ainda estão muito aquém da produção encontrada na economia, na ciência política ou na gestão pública. Portanto, foi necessário buscar auxílio naquelas áreas do conhecimento. É inacreditável que os doutrinadores da área do Direito não leiam ou pouco leiam os doutrinadores da área da gestão pública e vice-versa, por exemplo. Isso justifica a utilização de bibliografia dessas áreas.

Finalmente, justifica-se a elaboração desta pesquisa porque o fenômeno regulatório pela via das agências reguladoras, no Brasil, está em fase de consolidação institucional e, portanto, é um processo em disputa, cujo modelo vale-se da combinação de elementos da experiência de outros países, mas que necessita de avanços e aprimoramentos, para que se tenha uma solução adequada às práticas do país. Estudar as

agências reguladoras sempre exige uma tomada de posição, pois há questões ideológicas que não podem ser esquecidas, especialmente no que se refere às funções do Estado. O Direito não foge a essa regra. Em função disso e adaptando-se a “11ª tese de Marx sobre Feuerbach” à missão fundamental do jurista, afirma-se: não basta só interpretar o Mundo, há que lutar incansavelmente por mudá-lo.

Conforme previsto no projeto de tese, esta pesquisa tem como objetivo geral: analisar o formato legal e institucional das agências reguladoras no Brasil, no tocante à concepção e às possibilidades de exercício dos direitos da cidadania.

Ademais, também podem ser mencionados os seguintes objetivos específicos: a) analisar o contexto histórico que permite o surgimento do “Estado regulador”; b) analisar o fenômeno dos entes reguladores nos países cujas legislações, doutrinas e jurisprudências forneceram ou deveriam fornecer maiores contribuições; c) ampliar a discussão a respeito do serviço público, a partir dos antagonismos e das contradições geradas pela prestação desse serviço por agentes privados; d) descrever os aspectos políticos e institucionais da regulação nas agências reguladoras brasileiras selecionadas; e) comparar os mecanismos de interface com a cidadania das agências reguladoras examinadas; f) verificar se a atual relação existente entre os Estados desenvolvidos e os subdesenvolvidos configura um imperialismo de “novo tipo”, em que os organismos internacionais e as empresas transnacionais são os principais representantes dos primeiros; g) revisar a evolução histórica da Administração Pública no Brasil; h) descrever os fundamentos da teoria da “Nova Gestão Pública”.

Reconhecendo que a teoria é sempre uma visão do Mundo, uma forma de enxergá-lo, os principais referenciais teóricos que são utilizados neste trabalho são os conceitos operacionais desenvolvidos por Pierre BOURDIEU (2002), tais como: capital, *habitus*, campo, poder simbólico, violência simbólica, reprodução, etc. A sociologia de Pierre Bourdieu, fundamentada na “lógica da prática”, é essencial nesta pesquisa, pois ajuda a revelar os interesses ocultos da dominação. Por exemplo, ajuda a explicar como, paralelamente às iniciativas de transformação da Administração Pública brasileira, foram introduzidas mudanças culturais por meio da difusão de valores e terminologias predominantes no setor privado. O cidadão passou a ser denominado cliente ou consumidor, o mercado passou a ser a solução e os funcionários foram transformados em gerentes. Cliente, consumidor, mercado, administração gerencial, regulação ou agências reguladoras, como bem recorda Christian CAUBET (2004, p.10) e conforme

Pierre Bourdieu, “são conceitos técnicos e também são referentes estruturantes da vida social e política”. A utilização de tal linguagem¹ denota que há um claro exercício de violência simbólica, pois ao impor significações tidas como legítimas, dissimula as relações de força existentes.

Merecem comentários os motivos que levaram a eleger Pierre Bourdieu como uma referência para esta pesquisa. Para o autor francês, a relação entre o sociólogo (não se pode esquecer que o Direito é uma ciência social aplicada) e sua sociedade, denominada por ele de “ofício”, exige comprometimento. Não é coincidência, embora haja escandalizado a muitos, que, em 1995, na estação ferroviária de *Lyon*, em Paris, Pierre Bourdieu tenha subido num tambor metálico para dirigir-se a servidores públicos grevistas, que já levavam quase um mês sem trabalhar, para manifestar-lhes seu apoio.

Por isso, entre o mito de um discurso de “neutralidade acadêmica” impossível e de uma militância, muitas vezes cegada pelo combate ao “pensamento único” com outro “pensamento único”, opta-se pela sociologia de Pierre Bourdieu, fundamentada na “teoria da prática”.

A metodologia empregada para o desenvolvimento da pesquisa é, quanto à abordagem, o método hipotético-dedutivo.

No que concerne ao procedimento, opta-se pelo uso da “metodologia das duas pontas”, a partir das observações de Christian CAUBET (2004, p.09-10):

A expressão “metodologia das duas pontas” refere-se à opção de considerar as normas jurídicas, numa ponta, e de examinar as realidades às quais elas correspondem, na outra ponta: a das vivências sociais, políticas, econômicas e culturais. É obrigação do operador jurídico verificar se os fatos correspondem às normas, e de promover, em todos os lugares de sua atuação, a adequação dos comportamentos às normas. Numa ponta, o direito é o elemento mais técnico de uma nebulosa que integra conhecimentos de lingüística, de ciência política e de ideologia, dentre outros conhecimentos das ciências humanas e sociais aplicadas. Na outra ponta, o direito é a implementação de decisões e a preocupação de chegar a resultados concretos, a comportamentos preferentemente baseados em convicções e não em sanções, mas sempre conformes ao próprio direito.

Ademais, sempre que o estudo exige, também são introduzidas abordagens comparativas, históricas e estatísticas.

¹ A substituição de políticas públicas de gestão por conceitos como governança, procedente da *business administration*, por exemplo, deixa claro que a linguagem empregada nunca é inocente e merece sempre uma reflexão prévia. A denominada boa governança empresarial converte-se em governança global e com ela vem a “desaparição” do Estado em benefício do autogoverno, num mercado livre.

Utiliza-se das seguintes técnicas de pesquisa, conforme as necessidades do trabalho: no tocante à documentação indireta: pesquisa documental (para as fontes primárias) e pesquisa bibliográfica (para as fontes secundárias); e, no que se refere à documentação direta: questionários realizados, via telefone ou correio eletrônico, junto às agências reguladoras.

Quanto à estrutura, este trabalho está dividido em duas partes e doze capítulos. A Parte I (“O quadro de referências ultraliberais: teoria(s) e macro-práticas do ‘novo’ Estado”) é composta pelos cinco primeiros capítulos. A Parte II (“O Brasil e os novos parâmetros da gestão pública”) engloba os sete capítulos seguintes.

O Capítulo I (“Globalização e ultraliberalismo”) pretende demonstrar que o processo de globalização tem no ultraliberalismo o seu fundamento teórico e ideológico e que a teoria ultraliberal é a versão contemporânea do capitalismo. Em função disso, o Capítulo está estruturado em duas partes. Na primeira desmistifica-se o fenômeno da globalização, mostrando que o mesmo é resultado de uma vontade política. Na segunda parte aborda-se a teoria ultraliberal: das suas raízes históricas ao seu status de “pensamento único” no mundo ocidental contemporâneo.

O Capítulo II (“A reforma ultraliberal do Estado”) está dividido em dois eixos. O primeiro explicita a contradição insuperável entre o Estado democrático de direito e a teoria ultraliberal. Introduz-se, ademais, a discussão sobre a reforma do Estado, a partir da problematização do “mito do fim do Estado”, questionando se o processo de reforma é solução para a crise do Estado (como argumentam os ultraliberais) ou para a crise do capitalismo. O segundo eixo dedica-se à pressão internacional que realizam os organismos internacionais e as empresas transnacionais por reformas de cunho ultraliberal nos Estados (especialmente na América Latina), passando pelo “Acordo de *Bretton Woods*”, pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), pelo Banco Mundial (BIRD), pela cartilha do “Consenso de Washington” e pela nova forma de Imperialismo que o capitalismo faz surgir, a partir do final da “Guerra Fria”.

O Capítulo III (“Estado regulador, regulação e agências reguladoras”) revisa a literatura existente sobre o fenômeno regulatório, partindo da premissa de que o mesmo é fundamentalmente um fenômeno político, resultado de uma escolha ideológica. Para tal, opta-se pela seguinte disposição: análise do contexto histórico que permite o surgimento do “Estado regulador” e suas principais características; exame da abrangência da “regulação”, especialmente da regulação dos serviços públicos,

incluindo a sua definição, as teorias que a justificam, os seus modelos e os seus objetivos; perceber o instituto da “agência reguladora”, a partir da sua definição, da sua caracterização, dos seus modelos, das suas principais funções e do déficit de capacidade institucional que possui.

O Capítulo IV (“Experiências estrangeiras das agências reguladoras”) aborda o fenômeno dos entes reguladores nos países cujas legislações, doutrinas e jurisprudências forneceram ou deveriam fornecer maiores contribuições para entender as questões que são colocadas às agências reguladoras brasileiras. Nesse sentido, são examinadas, sem a pretensão de exauri-las, as experiências norte-americana, européia (Grã-Bretanha, França, Itália, Espanha e União Européia) e latino-americana (Argentina, Chile, México e Uruguai).

No Capítulo V (“Nova Gestão Pública: a teoria de Administração Pública do Estado ultraliberal”) o objeto de estudo é a Administração Pública, em especial a “Nova Gestão Pública”, mostrando que a mesma é a teoria de gestão pública que traz consigo valores ideológicos e administrativos que estão vinculados ao modelo de Estado ultraliberal. Para tanto, o Capítulo está organizado em duas partes. A primeira discute o papel que deve cumprir uma teoria a respeito da Administração Pública, reconhecendo que não basta utilizar os institutos típicos do “campo jurídico”. A segunda parte dedica-se a estudar exclusivamente a “Nova Gestão Pública”, descrevendo o contexto histórico que permite o seu surgimento, o seu conceito, as suas características e os seus “verdadeiros fundamentos”.

O Capítulo VI (“Democracia e participação cidadã”) estrutura-se em três partes, visando demonstrar que o ultraliberalismo não tem a democracia como um valor. A primeira parte dedica-se, a partir de recentes pesquisas de opinião, a examinar qual a “democracia” que é realmente existente na sociedade brasileira, apontando para as insuficiências da “democracia burguesa”. Numa segunda parte, define-se “cidadania”, elemento nuclear de qualquer conceito de democracia, diferenciando-a dos conceitos de “cliente”, “usuário” e “consumidor”. Na terceira parte o objetivo é estudar o fenômeno da participação, examinando como o mesmo está previsto no ordenamento jurídico brasileiro, assim como na gestão pública.

O Capítulo VII (“A reforma ultraliberal da Administração Pública brasileira: um caso de déficit democrático”) tem como objetivo principal explicitar que a reforma do Estado levada a cabo pelo governo Fernando Henrique Cardoso, no período de 1995 a

2002, assentou-se nas premissas da “Nova Gestão Pública” (NGP) e corresponde, portanto, a uma matriz de cunho ultraliberal. Em função disso, revisa-se a evolução histórica da Administração Pública no Brasil e, posteriormente, analisa-se a estratégia utilizada pelo governo Fernando Henrique Cardoso para reformá-la. Nesse sentido, são examinadas três estruturas criadas pelo Governo para esse fim: o Ministério da Administração e da Reforma do Estado (MARE), a Câmara da Reforma do Estado e o Conselho de Reforma do Estado. Finalmente, é realizada análise exaustiva do “Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado” (PDRAE) e da Emenda Constitucional nº 19 de 1998, incluindo a versão da reforma contada pelo ex-Ministro do MARE, Luiz Carlos Bresser Pereira, principal arquiteto da mesma.

O Capítulo VIII (“As privatizações no contexto da reforma ultraliberal da Administração Pública brasileira”) problematiza o processo de privatizações no Brasil à luz do déficit democrático que o encerra, na medida em que as mesmas foram realizadas sem nenhuma espécie de participação cidadã, nos governos José Sarney, Fernando Collor, Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso, o que engloba o período que vai de 1985 a 2002. Ademais, faz-se uma análise das privatizações dos serviços públicos e do impacto que as mesmas tiveram na cidadania brasileira. Também são examinados dois casos que envolvem as privatizações e as exigências de consultas populares: os parágrafos 2º, 3º, 4º e 5º do artigo 22 da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul, de 03/10/1989, e a Lei Municipal de Londrina nº 8.078, de 30 de março de 2000.

No Capítulo IX (“As agências reguladoras criadas no primeiro mandato do governo Fernando Henrique Cardoso”) é feita uma análise descritiva das agências reguladoras brasileiras constituídas no primeiro mandato do governo Fernando Henrique Cardoso (1995-1998): ANEEL, ANATEL e ANP. Selecionaram-se algumas variáveis, tais como: criação e legislação de referência, forma jurídica e vinculação, finalidade, estrutura institucional, dirigentes, quadro de pessoal, fontes de receita e mecanismos de interface com a cidadania.

O Capítulo X (“As agências reguladoras criadas no segundo mandato do governo Fernando Henrique Cardoso”) segue o mesmo procedimento do Capítulo anterior. Entretanto, a análise é das agências reguladoras brasileiras criadas no segundo mandato do governo Fernando Henrique Cardoso (1999-2002): ANVISA, ANS, ANA, ANTT e ANTAQ.

No Capítulo XI (“Uma abordagem comparativa das agências reguladoras”) realiza-se uma abordagem comparativa das oito agências reguladoras brasileiras examinadas, considerando especialmente os seguintes critérios: criação e legislação de referência; forma jurídica e vinculação (o contrato de gestão e a questão da autonomia frente à “Teoria da Captura”); finalidade; estrutura da Direção e forma de deliberação; dirigentes (estatuto dos dirigentes: um problema constitucional; questão da quarentena dos dirigentes); quadro de pessoal; fontes de receita.

Por fim, o Capítulo XII (“Déficit democrático das agências reguladoras”) possui dois grandes objetivos: comparar os mecanismos de interface com a cidadania (audiências públicas, consultas públicas, centrais de atendimento, ouvidoria, espaços institucionais de controle social e de transparência, reuniões públicas dos dirigentes, relatório de atividades) de cada uma das oito agências reguladoras examinadas e demonstrar que nenhum desses mecanismos pode ser considerado realmente de participação cidadã, o que caracteriza o déficit democrático do modelo implantado no Brasil.

PARTE I

O QUADRO DE REFERÊNCIAS ULTRALIBERAIS: TEORIA(S) E MACRO-PRÁTICAS DO “NOVO” ESTADO

CAPÍTULO I

GLOBALIZAÇÃO E ULTRALIBERALISMO²

1.1 – Introdução

Para compreender as conexões existentes entre a teoria ultraliberal e o surgimento do fenômeno da globalização, assim como a sua consequência na vida das pessoas, faz-se necessário aclarar a lógica do capitalismo. Robert KURZ (2003, p.21) enfrenta esse debate, quando afirma que:

o capitalismo não é uma chance, mas uma ameaça à humanidade. (...) A lógica subjacente a esse sistema é tão simples como brutal: no fundo, só tem direito à existência quem ou o que é rentável. (...) Por isso o Estado, adicionalmente, tinha de criar as áreas secundárias, derivadas da “vida inválida de viver” fora da rentabilidade, por meio de impostos, tributos e sistemas de seguro, portanto, de certa maneira através da “sangria” do processo rentável.

Conforme a extensão que teve, isso foi visto como mais ou menos “social”. E a crítica histórica do capitalismo limitava-se em grande parte à quantidade dessa sangria, enquanto a terrível lógica fundamental permanecia no escuro e intocada. Isso foi possível, enquanto o processo de valorização estava, historicamente, em ascensão e pôde absorver cada vez mais trabalho rentável. Porém, com a terceira Revolução Industrial, a expansão paralisou-se. A régua de medida da rentabilidade está demasiado elevada, cada vez mais válidos para o trabalho caem fora. Como consequência, a sangria para as áreas secundárias esgota-se.

Torna-se visível a cabeça de medusa da lógica capitalista intrínseca, até agora ocultada.

Este Capítulo pretende demonstrar que o processo de globalização tem no

² No item 1.3, que aborda a teoria ultraliberal, são justificados detalhadamente os motivos do seu emprego neste trabalho, em detrimento do termo neoliberal, mais corriqueiro.

ultraliberalismo o seu fundamento teórico e ideológico e que a teoria ultraliberal é a versão contemporânea do capitalismo. Para atingir o mencionado objetivo, será realizada uma breve revisão bibliográfica.

Em função disso, o Capítulo está dividido em duas partes. A primeira parte analisa o fenômeno da globalização; a segunda aborda a teoria ultraliberal.

1.2 – Globalização: uma vontade política

O vocábulo globalização acabou se tornando uma das palavras-chave mais utilizadas nas duas últimas décadas do século XX e no início deste novo milênio. Observa-se, independentemente do emprego que seja dado ao termo globalização, um traço comum com o qual o mesmo é quase sempre retratado: como um fenômeno inevitável e natural. Tal constatação é, no mínimo, preocupante, pois a globalização é um processo real, apesar do seu discurso mítico, com impacto diário na vida de todas as pessoas. Seguramente as repetições exaustivas do discurso, quanto à irreversibilidade da globalização, têm contribuído para essa sensação de ordem natural. Entretanto, esta investigação parte de uma premissa inversa, na medida em que defende que a globalização é um fenômeno derivado de uma vontade política.

O Relatório do Desenvolvimento Humano 2005³, da Organização das Nações Unidas (ONU), publicado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), demonstra que dezoito dos países mais pobres do mundo, que no total representam uma população de quatrocentos e sessenta milhões de pessoas, pioraram seus padrões de vida, com relação a 1990, na maioria dos indicadores de desenvolvimento humano, como expectativa de vida, taxa de alfabetização de adultos e renda *per capita*, entre outros. O Relatório afirma que:

no contexto de uma economia global cada vez mais próspera, 10,7 milhões de crianças não chegarão a completar seu quinto aniversário e mais de um bilhão de pessoas sobrevivem com menos de um dólar por dia. (...) Para mais de um terço da humanidade, pagar dois dólares por um *cappuccino* é impensável: são 2,5 bilhões de pessoas - 40% da população do planeta - que detêm apenas 5% da renda global. (...) Os 500 indivíduos mais ricos do mundo têm uma fortuna somada maior do que os 416 milhões mais pobres. (...) Os 10% mais

³ Para consultar íntegra do Relatório ver <http://www.pnud.org.br/rdh>. Acesso em 20/03/2006.

ricos detêm 54% da renda mundial.

Não é necessário detalhar o mencionado Relatório para concluir que a globalização não tornou o mundo um local mais humano, mais justo e mais equilibrado. Entretanto, mesmo que pareça inacreditável, o Relatório em momento algum afirma que a globalização vem colaborando para ampliar diferenças entre ricos e pobres. Faz-se necessário, portanto, debruçar-se, mesmo que de forma não exaustiva, sobre a globalização, pois entender melhor a complexidade do fenômeno tornou-se uma tarefa inadiável.

1.2.1 – Globalização: um fenômeno do final do século XX

Uma primeira dificuldade observada na análise da globalização é quanto à sua origem. Voltaire SCHILLING⁴ defende que a globalização é um processo histórico único de mais de cinco séculos, tendo sua origem nas grandes navegações e descobertas marítimas dos séculos XV e XVI. Pode ser dividida em três fases distintas. A primeira fase da globalização⁵ é caracterizada pela expansão mercantilista européia, a segunda⁶

⁴ Para informação mais detalhada, consultar SCHILLING, Voltaire. **Globalização, ontem e hoje.** Disponível em <http://educaterra.terra.com.br/voltaire/atualidade/globalizacao.htm>. Acesso em 20/03/2006.

⁵ Com as grandes descobertas iniciou a fase da formação das colônias de exploração, principalmente na América. Normalmente, a exploração foi baseada num só produto, utilizando-se de mão de obra escrava vinda da África ou mesmo indígena. Além da expropriação das terras indígenas e da destruição da sua cultura, em quase toda a América ocorreu uma catástrofe demográfica, como consequência dos maus tratos, das doenças e das epidemias que devastaram as populações nativas, após o contato com os colonizadores europeus. Outra característica foi a expansão do mercado, favorecendo os artesãos e os industriais emergentes da Europa. Politicamente, a primeira fase da globalização correspondeu ao domínio das monarquias absolutistas que concentram enorme poder e mobilizam os recursos econômicos, militares e burocráticos, para manterem e expandirem seus impérios coloniais. A doutrina econômica desta primeira fase foi o mercantilismo, compreendendo uma complexa legislação que recorria a medidas protecionistas, incentivos fiscais e doação de monopólios, para promover a prosperidade geral. A produção e distribuição do comércio internacional foram feitas por mercadores privados e por grandes companhias comerciais e, em geral, eram controladas localmente por corporações de ofício. Todo o universo econômico destinava-se a um só fim, acumular riqueza. O poder de um reino era aferido pela quantidade de metal precioso que possuía (ouro, prata e pedras preciosas).

⁶ A partir do século XVIII, a Inglaterra industrializou-se aceleradamente e, depois dela, a França, a Bélgica, a Alemanha e a Itália. Foi o momento de encurtar distâncias com a máquina a vapor (com trens e barcos a vapor) e o telégrafo e, em seguida, com o telefone e aviação. Foi a época do apogeu da grande burguesia industrial e bancária. A doutrina econômica em que se baseava era a do capitalismo laissez-faire (liberalismo radical inspirado nos fisiocratas franceses e apoiado pelos economistas britânicos Adam Smith e David Ricardo que advogavam a superação do mercantilismo, defendendo o livre comércio nas

pelo expansionismo industrial-imperialista e colonialista e, por último, a globalização recente, acelerada a partir do colapso da URSS e a “queda do muro de Berlim” (1989) até o presente.

Sustenta-se, no entanto, que a globalização é um fenômeno recente, tendo surgido na década de 1980, representando uma nova etapa de desenvolvimento do capitalismo moderno, a etapa do ultraliberalismo.

Gerald BOXBERGER e Harald KLIMENTA (1999, p.60) compartilham da mesma opinião, entendendo que a globalização é um fenômeno novo, pois representa “a ampliação dos espaços que estão em concorrência econômica – como bens, capitais ou forças de trabalho”. Para os autores alemães, espaços econômicos dessa dimensão não existiam antigamente, pois os “Estados constituíam fronteiras rígidas entre si, e decidiam por si mesmos o montante de livre comércio a ser permitido”.

1.2.2 – Contexto histórico da globalização

Toda reconstrução histórica é um pouco arbitrária e imprecisa. Feita esta ressalva, no decorrer do século XX três grandes projetos políticos conflitaram entre si: o comunista (inaugurado com a revolução bolchevique, na Rússia, em 1917, e reforçado pela revolução maoísta, na China, em 1949); o nazi-fascista, surgido nos anos de 1919, na Itália e na Alemanha, que foi esmagado no final da Segunda Guerra Mundial, em 1945; e o projeto liberal-capitalista (liderado pelos Estados Unidos). É justamente o projeto político liberal-capitalista que interessa a este trabalho, quando do estudo da globalização.

A década de 1970 foi marcada por grandes transformações nos cenários econômico, social e político mundial, que contribuíram para a desorganização da sociedade de base industrial e nacional ao redefinir as formas e as relações de produção

relações externas, mas defendendo suas indústrias internas continuam em geral protecionistas). A escravidão foi abolida, pois se tornou um impedimento ao crescimento do consumo. Também foi o momento das grandes emigrações européias para a América. Ademais, houve a ocupação territorial de certas partes da África e da Ásia, com o acirramento da corrida imperialista e das políticas bélicas. No campo da política, os europeus atravessam duas guerras mundiais, a de 1914-18 e a de 1939-45. Das diversas potências que existiam em 1914, só restaram depois da Segunda Guerra, as superpotências: Estados Unidos e União Soviética.

e o relacionamento dos homens com os homens e destes com os produtos que produzem. Esse período de intenso desenvolvimento científico e tecnológico gerou a Terceira Revolução Industrial⁷ ou “Revolução Tecnológica” (expressão utilizada por Manuel CASTELLS, 2002, p.36) e foi decisivo para a hegemonia liberal-capitalista.

A partir da década de 1970 o Estados Unidos começou a enfrentar uma grave crise econômica. A balança comercial norte-americana era deficitária frente ao Japão, onde o crescimento da produtividade industrial parecia não ter limites. Grandes empresas japonesas, como *Toyota* e *Mitsubishi*, implantaram fábricas nos EUA e também exportaram um novo modelo de organização do trabalho: o “toyotismo” (aproximação física entre a fábrica-mãe e seus principais fornecedores, para reduzir custos). Também terminava a paridade do ouro com o dólar (em 1971), que sobrevivia desde o fim da Segunda Guerra Mundial, sinalizando uma grave crise da hegemonia econômica dos EUA. No plano político, a situação norte-americana também era desfavorável, pois depois da derrota no Vietnã, seguida pelo escândalo de *Watergate* e a renúncia de Richard Nixon, o mundo observava, em 1979, a revolução islâmica no Irã e a revolução sandinista na Nicarágua.

Como resposta, em 1980 surgiu uma contra-ofensiva “imperial” de proporções inéditas no segundo pós-guerra. Ronald Reagan foi eleito presidente dos Estados Unidos com um discurso ultraconservador, prometendo a recuperação do *American proud* (orgulho de ser norte-americano). A estratégia envolvia uma combinação de ofensiva militar com ofensiva liberal. As ações principais de seus dois mandatos (1981/88) foram: liberalização das operações financeiras (facilitando o movimento de grandes volumes de capitais, em especial dos grandes fundos de pensão e previdência privada); flexibilização das normas trabalhistas e enfrentamento com o movimento sindical; redução dos gastos com saúde e educação; transferência maciça de recursos à tecnologia e à indústria militar, assim como à pesquisa científica nas áreas de informática e biotecnologia; e aquecimento da “Guerra Fria” (combate ao comunismo,

⁷ A Primeira Revolução Industrial, com foco na Inglaterra, ocorreu no início do século XIX, a partir de grande concentração de capitais nas mãos da nascente burguesia, que geraram o financiamento do desenvolvimento da energia a vapor, das primeiras ferrovias e indústrias (especialmente a têxtil). O “taylorismo” foi o sistema de trabalho empregado, priorizando o máximo de produção no menor tempo possível e ao custo mais baixo, o que significava pagar salários reduzidíssimos aos trabalhadores. Já a Segunda Revolução Industrial, iniciou na metade final do século XIX, espalhando-se pela Europa ocidental, pelos Estados Unidos e pelo Japão. Com o desenvolvimento da energia elétrica e a proliferação das ferrovias, houve a expansão da siderurgia e da indústria do petróleo, entre outros setores. O sistema de trabalho empregado foi o “fordismo” (fragmentação do processo produtivo em inúmeras operações ao longo de linhas de montagem, de forma a absorver mão de obra com o mais simples treinamento possível).

denominando a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas - URSS de “império do mal”). O símbolo mais emblemático desse contexto foi o projeto “Guerra nas Estrelas”: gigantesco escudo aeroespacial antimísseis, destinado a anular a suposta ameaça de um ataque nuclear soviético que não foi efetivamente concretizado.

Os investimentos de Ronald Reagan na área militar logo se transformariam em vantagens, na guerra pelo desenvolvimento tecnológico na Terceira Revolução Industrial. A Internet é um bom exemplo, surgindo como uma rede de intercomunicação para tempos de guerra e ganhando corpo com os expressivos investimentos dos fundos de pensão.

Ademais, Ronald Reagan não estava sozinho. Do outro lado do Atlântico, um ano antes, em 1979, a Inglaterra elegeu como primeira-ministra a também ultraconservadora Margaret Thatcher (1979-90). A estratégia inglesa, também de corte liberal era, inclusive, mais radical que a norte-americana, passando a ser considerada a primeira experiência ultraliberal em país de economia capitalista avançada, incluindo: combate aos sindicatos; ataque a antigos direitos sociais (contratação coletiva, horas extras, etc); corte profundo nos gastos públicos com saúde, educação e projetos sociais; e, principalmente, a privatização de inúmeras empresas estatais.

Como consequência lógica dessa contra-ofensiva ultraconservadora houve uma aproximação política maior entre Ronald Reagan e Margaret Thatcher.

No plano econômico, a primeira reação veio do Japão, investindo cada vez mais nos “tigres asiáticos”⁸ (Coréia, Indonésia, Malásia, Singapura, Tailândia e Taiwan), além de apostar em novos métodos produtivos e na disciplina da mão de obra. A principal aposta japonesa foi no desenvolvimento de *hardwares*, buscando computadores mais rápidos e menores. O problema estava no financiamento, pois a sua principal fonte era o sistema bancário. Nos anos de 1980, com a divulgação da existência de centenas de bilhões de dólares em “créditos podres” (dinheiro que os bancos haviam emprestado a empresas e pessoas físicas incapazes de pagar as dívidas), houve a explosão dessa bolha de especulação. O *crash* japonês atingiu também os “tigres asiáticos”, permitindo que os Estados Unidos assumissem a liderança na Terceira Revolução Industrial. Além disso, a aposta norte-americana nos *softwares* foi

⁸ Vale recordar que os “tigres asiáticos” são um grupo de países “subdesenvolvidos” do sudeste da Ásia, que, desde a década de 1980, beneficiaram-se do crescimento da economia japonesa e promoveram um intenso processo de industrialização.

um grande acerto estratégico, pois o desenvolvimento dos mesmos mostrou ser um dos grandes diferenciais na Terceira Revolução Industrial.

Com investimento pesado na área militar e em tecnologia, com disponibilidade de capitais, com flexibilização das normas trabalhistas, com acerto nas opções de estratégia científica e com a crise econômica japonesa, a economia norte-americana deixou a crise para trás. Tudo isso aumentou a distância tecnológica e econômica entre o mundo capitalista e o bloco comunista. A URSS e seus satélites mostravam-se incapazes de transformar em tecnologia civil seus grandes avanços nas áreas militar e aeroespacial. Por outro lado, a invasão soviética do Afeganistão e a guerra Iraque-Irã também geraram fragilidades.

No plano político, com a *glasnost* (política de transparência), adotada por Mikhail Gorbachov na URSS, a partir de 1986, terminou a “Guerra Fria” e iniciou um período de hegemonia do capitalismo nunca antes visto. O momento símbolo foi a “queda do muro de Berlim” ocorrida em novembro de 1989, acompanhada da retirada das tropas soviéticas da Alemanha reunificada e seguida da dissolução da URSS em 1991. Nesse momento, a China comunista, com a política de Deng Xiaoping, começou a conciliar o investimento capitalista com o monopólio do poder do Partido Comunista, esvaziando o regime do seu conteúdo ideológico anterior. Várias zonas especiais para a implantação de indústrias multinacionais na China foram abertas. Na América Latina, de forma geral, a hegemonia liberal-capitalista coincidiu com o fim das ditaduras militares, sucedidas por democracias burguesas.

Após esta breve contextualização histórica, pelo menos três fatores podem ser considerados decisivos para o incremento da globalização, segundo Anthony GIDDENS (2004, p.54 a 58): a Terceira Revolução Industrial; a crescente interligação e interdependência dos mercados físicos e financeiros, em escala planetária, com a conseqüente expansão das empresas multinacionais; e o fim da “Guerra Fria”, com o desaparecimento da União Soviética e da experiência comunista.

1.2.3 – Desmistificando a globalização

François CHESNAIS (1996, p.23 e 24) afirma que o termo globalização começa a ser utilizado no começo dos anos 80 do século XX, nas “grandes escolas americanas de administração de empresas, as célebres *business management schools*, de *Harvard*, *Columbia*, *Stanford*, etc.”. Recorda, ademais, que o termo mundialização, de origem francesa (*mondialisation*), não conseguiu disseminar-se, pois o termo globalização, deriva do vocábulo em inglês (*globalization*) que “é o veículo lingüístico por excelência do capitalismo”.

Pierre BOURDIEU (2001, p.100) alerta para o duplo sentido do termo globalização, o que lhe confere força simbólica. Num sentido descritivo o termo designa “a unificação do campo econômico mundial ou a extensão desse campo na escala do mundo”. Enquanto que num sentido normativo, ou melhor: performativo, designa “uma política econômica que visa unificar o campo⁹ econômico por todo um conjunto de medidas jurídico-políticas destinadas a suprimir todos os limites a essa unificação, todos os obstáculos, em sua maioria, ligados ao Estado-nação, a essa extensão”.

A este estudo interessa mais a segunda acepção, pois o principal elemento conceitual que merece destaque é o reconhecimento de que a globalização inclui um programa político. Portanto, não é resultado mecânico da economia, mas sim produto de uma política implementada por um conjunto de agentes e de instituições e o resultado da aplicação de regras deliberadamente criadas para a liberalização do comércio (eliminação das regulações nacionais que freiam as empresas e seus investimentos), principalmente nos países periféricos. É o que Pierre BOURDIEU (2001, p.60) denominou de “política de despolitização”, pois é consciente e deliberada. Conclui-se, então, que o mercado mundial também é uma criação política (como também é o

⁹ Este trabalho recorrerá constantemente a três conceitos utilizados por Pierre Bourdieu (2002): campo (p.64-73), capital (p.134) e *habitus* (p.60-64). O campo é para Bourdieu um espaço social específico no qual as relações são definidas segundo um tipo de poder ou capacidade também específica, possuída pelos que jogam nesse espaço social. As posições dos agentes no campo são definidas segundo sua posição atual ou potencial na estrutura de distribuição do poder específico do campo em que se pretende jogar (seja artístico, político, religioso, jurídico, etc.). Capital é um conceito que discute a quantidade de acúmulo de forças dos agentes em suas posições no campo. Os quatro principais tipos de capital são: social, cultural, econômico e simbólico (no qual se inclui o científico, entre outros). Já o conceito de *habitus* é um conjunto específico de práticas, antes de tudo, de disposições duradouras que geram práticas e representações específicas e regulares adaptadas à finalidade própria do jogo num determinado campo.

mercado nacional).

Gerald BOXBERGER e Harald KLIMENTA (1999, p.68) compartilham da mesma opinião ao afirmarem que:

sem decisões políticas não há livre mercado e não há globalização. A globalização é o resultado de uma criação política consciente de espaços econômicos sob a marca da desregulamentação e da liberalização. (...) Apresentar a globalização como um desenvolvimento fatídico, que não pode ser brechado, é uma manipulação demagógica de opinião.

Não há, portanto, um mercado global sem uma estrutura jurídica. E seguindo a mesma linha de raciocínio, não há ordem jurídica sem um poder que possa garantir a sua eficácia, assim como “não há norma jurídica sem ideologia política” (Christian CAUBET, 2004, p.10). Entretanto, nas definições do termo globalização, não é comum encontrar referência às estruturas do poder político e econômico, e menos ainda à prática na qual estas estruturas são impostas por Estados. Afirmar que a globalização é natural e inevitável faz com que não seja “obra” de ninguém, faz com que ninguém seja identificado como alguém que se beneficia dela. É uma solução brilhante!

A globalização é, para esta investigação, um fenômeno que compreende as movimentações da economia global, a partir do final da década de 1970 e início da década de 1980, sobretudo as movimentações financeiras, na tentativa de expansão dos mercados, valendo-se, para isso, de avanços tecnológicos (telecomunicações, sistemas de informação interativos, transporte de alta velocidade para pessoas e mercadorias), objetivando garantir a sobrevivência do capitalismo. É, portanto, um fenômeno multifacetado, complexo e contraditório, mas nunca natural e inevitável.

José Eduardo FARIA (1996, p.10-11) sintetiza as principais alterações que caracterizam a globalização: a) mundialização da economia; b) desconcentração do aparelho estatal; c) internacionalização do Estado; d) desterritorialização e reorganização do espaço da produção; e) fragmentação das atividades produtivas nos diferentes territórios e continentes; f) expansão de um direito paralelo ao dos Estados, de natureza mercatória (*lex mercatoria*).

Cada uma dessas alterações merece alguma observação, pois as razões pelas quais isso não é assim não são tão evidentes como aparentam. A origem desse equívoco está no que José Eduardo FARIA (1996, p.11) chamou de “denominador comum dessas rupturas”, ou seja, “o esvaziamento da soberania e da autonomia dos Estados nacionais”.

Ao contrário, acredita-se que o Estado segue desempenhando seu papel essencial na criação e na manutenção das condições de acumulação do capital. O capitalismo, com sua atual roupa ultraliberal, precisa mais do que nunca do Estado, pois sem ele a sua essência brutal seria visível para todos. Quando da análise das principais consequências da globalização, essa aparente contradição será mais bem explicitada.

a) Primeiramente, é necessário afirmar que há um equívoco no uso da expressão “mundialização da economia”. Seguramente um dos aspectos mais significativos da globalização é a mobilidade do capital financeiro (Gerald BOXBERGER e Harald KLIMENTA, 1999, p.21), o que caracteriza o que François CHESNAIS (1996, p.13) definiu como “mundialização do capital”.

No mesmo sentido, Ellen Meiksins WOOD (2004, p.159-160) define a globalização como sendo “a internacionalização do capital, seus livres e rápidos movimentos e a especulação financeira mais depredadora em todo o mundo”. Esse vaivém de capitais especulativos gerou, por exemplo, crises sucessivas nas economias do México (1994), da Tailândia (1997), da Coreia (1998), da Rússia (1999), do Brasil (1999), da Turquia (2001) e da Argentina (2002).

Portanto, o que existe é circulação de capitais, o que não significa o mesmo que “mundialização da economia”, pois não há uma economia mundial integrada. O mercado global, como bem recorda Ellen Meiksins WOOD (2004, p.162-163), segue muito distante de estar integrado, pois os salários, os preços e as condições de trabalho continuam diversos em todo o mundo. Afirmar que há “mundialização da economia” é o mesmo que negar que milhões de pessoas oriundas de países subdesenvolvidos vivem ilegalmente em países desenvolvidos, na busca de melhores salários e na busca de uma vida melhor. Ademais, como recorda Atilio BORON (2002, p.44), “se as melhores tecnologias fluíssem como assegura o discurso empresarial, por quê existem tantos casos de espionagem industrial?”

Enfim, afirmar que há hoje “mundialização da economia” é um equívoco, nem sempre accidental.

b) A desconcentração do aparelho estatal (especialmente com a privatização de empresas públicas) é uma das características marcantes da globalização, particularmente nos países subdesenvolvidos. Porém, os motivos que fizeram com que empresas públicas tenham sido privatizadas em países desenvolvidos e em países

subdesenvolvidos são diversos. Nos países desenvolvidos a justificativa estava ancorada na redução do Estado de bem-estar social, enquanto que nos países subdesenvolvidos (em especial na América Latina) o motivo foi a crise fiscal. Ademais, nem mesmo o ultraliberal mais radical conseguiria demonstrar que o Brasil tem ou teve algum dia um Estado de bem-estar social. É um desafio que supera até mesmo a retórica ultraliberal. Se o Brasil possuísse serviços públicos universais como explicar que seja um país campeão em desigualdades sociais?

c) José Eduardo FARIA (1996, p.11) afirmou que uma das características mais marcantes da globalização é:

a internacionalização do Estado, mediante o advento dos processos de integração formalizados pelos blocos regionais e pelos tratados de livre comércio e a subsequente revogação dos protecionismos tarifários, das reservas de mercado e dos mecanismos de incentivos e subsídios fiscais.

O processo de globalização não é sinônimo do livre comércio. É evidente que “a revogação dos protecionismos tarifários, das reservas de mercado e dos mecanismos de incentivos e subsídios fiscais” é uma obrigação que cabe apenas aos países subdesenvolvidos. Portanto, as únicas economias que foram abertas foram as suas. As economias dos países desenvolvidos continuam protegidas. Acreditar no livre comércio mundial é desconsiderar o propósito para o qual foi desenhado o sistema capitalista.

d) A desterritorialização e reorganização do espaço da produção é, sem dúvida, uma das características da globalização, especialmente no que concerne a modelos de gestão e à flexibilização de leis trabalhistas.

e) A fragmentação das atividades produtivas nos diferentes territórios e continentes é também uma característica da globalização e envolve dois conceitos que estão estreitamente relacionados: empresa transnacional e investimento estrangeiro direto¹⁰.

f) A afirmação de que vem ocorrendo uma expansão de um direito paralelo ao dos Estados, de natureza mercatória (*lex mercatoria*), deve ser relativizada.

Primeiro, porque não existe um Estado global. Portanto, mesmo que várias instituições internacionais, como a OMC, o FMI, o Banco Mundial, entre outros,

¹⁰ Os conceitos de empresa transnacional e de investimento estrangeiro direto são examinados com mais detalhamento no Capítulo II.

possuam claramente uma função política, inclusive com caráter normativo, elas não possuem poder coercitivo, exceto quando pressionam países subdesenvolvidos. O poder coercitivo continua nas mãos dos Estados. Nunca é demais recordar que o poder militar dos Estados Unidos continua sendo bastante persuasivo. As empresas transnacionais normalmente são beneficiadas por essa situação, pois não existindo uma jurisdição internacional para julgar pessoas jurídicas de direito privado, essas devem obedecer às legislações nacionais.

J.H.H. WEILER e Julia MOTO (2002, 25) recordam que a indiferença em relação à democracia demonstrada pelo direito internacional decorre da ausência de alguns elementos, pois “existe um direito internacional, mas não existe, tradicionalmente, nenhum *demos* internacional, nenhuma comunidade internacional e nenhum governo internacional”. Portanto, se a questão é saber quem define as normas de direito internacional, a resposta é a mesma, desde o surgimento do direito internacional: os Estados, especialmente os Estados “desenvolvidos”.

Ademais, porque as instituições internacionais não possuem legitimidade democrática, ou ao menos não possuem legitimidade democrática diversa daquela autorizada pela “democracia burguesa”¹¹. Por exemplo, quem decidiu que o Brasil deveria fazer acordos com o FMI? Ou com o Banco Mundial? Ou quem decidiu que o Brasil deveria submeter-se à normativa da OMC? A resposta recairá nos representantes “legítimos” da democracia representativa burguesa. Não há registro de que a cidadania, após amplo debate, tenha sido consultada e tenha compartilhado do processo de tomada de decisão.

1.2.4 – Algumas consequências da globalização

São várias as consequências da globalização, mas este trabalho pretende destacar apenas as que se considera mais relevantes para os seus objetivos: a) ampliação da diferença entre ricos e pobres; b) expansão de empresas transnacionais; c) aceitação generalizada de certo padrão cultural e de determinadas pautas de consumo; d) novo tipo de imperialismo; e) o Estado permanece indispensável; e f) novas formas de

¹¹ O tema da democracia é abordado, em particular, no Capítulo VI.

dominação, em especial o *management*.

a) A principal consequência da globalização é, sem nenhuma dúvida, o aumento do fosso entre países ricos e pobres, o que denota claramente o seu caráter desigual. Os países desenvolvidos (especialmente os integrantes do G7¹²) nunca distaram tanto, em qualquer campo do conhecimento, dos países subdesenvolvidos. Michel CHOSSUDOVSKY (1999, p.21) denominou esse fenômeno de “globalização da pobreza”.

A globalização da pobreza neste final do século XX não tem precedente na história mundial. Todavia, essa pobreza não se deve a uma "escassez" de recursos humanos e materiais, mas, antes a um sistema global de ofertas excessivas mantido pelo desemprego e pela minimização do preço da mão-de-obra em todo o mundo.

No mesmo sentido, Antoni VERGER (2003, p.81) recorda que “em 1965 a renda média nos países do G7 era vinte vezes maior que a dos sete países mais pobres, agora é noventa vezes maior”.

Luis Pablo SLAVIN (2005, p.143) relatando notícia da revista *The Economist*, publicada pelo jornal argentino *La Nación*, de 13 de maio de 2004, afirma que o mencionado periódico confessa que as promessas quanto aos benefícios que traria a globalização não foram cumpridas, pois centenas de milhões de pessoas no mundo estão sendo forçadas a levar uma vida de pobreza extrema, uma pobreza tão impressionante que aqueles que têm a sorte de viver nos Estados Unidos, na Europa ou nas partes industrializadas da Ásia, quase que não conseguem compreendê-la.

b) Na era da globalização, o processo produtivo mundial é formado por um conjunto de grandes corporações, denominadas de empresas transnacionais (ETN). Segundo Gerald BOXBERGER e Harald KLIMENTA (1999, p.29), o surgimento de empresas cada vez maiores e mais poderosas, que circulam pelo mundo com uma mobilidade jamais vista é uma das consequências da globalização.

Belén BALANYÁ *et alii* (2002, p.150) conclui afirmando que:

a desagradável verdade sobre as transnacionais é que o crescimento, o investimento, o monopólio e a concentração crescente em que estão baseadas, assim como a consequente perda de postos de trabalho e a degradação meio ambiental, são uma deficiência estrutural essencial do atual modelo econômico ultraliberal.

¹² O G7 reúne, hoje, Estados Unidos, Alemanha, Japão, Inglaterra, França, Canadá e Itália. Ele é chamado de G8, quando a Rússia participa dos encontros.

c) A aceitação generalizada de certo padrão cultural e de determinadas pautas de consumo é uma consequência visível da globalização, conforme provam marcas como *McDonald's*, *Coca-Cola*, *Nike*, etc.

d) Surge um novo tipo de imperialismo. O império hoje não mais está associado diretamente à expansão do Estado-nação, mas sim à expansão do modelo liberal-capitalista, denominado por Francisco Fernández BUEY (2005, p.79) como “império capitalista”.

e) A hegemonia do capitalismo no mundo propiciou o surgimento do Estado ultraliberal¹³. Entretanto, é preciso dizer que o surgimento do Estado ultraliberal não significa o mesmo que o fim do Estado-nação. Desmistificar o postulado do fim dos Estados nacionais é uma necessidade para todos que pretendem entender como se dá o processo de dominação, a partir da década de 1980. Por exemplo, no Capítulo 2 deste estudo, quando do exame das empresas transnacionais, poderá ser observado que a nacionalidade das mesmas está associada aos países desenvolvidos, que seus funcionários de mais alto escalão são de países desenvolvidos, ou seja, os Estados continuam cumprindo um papel decisivo e continuam sendo necessários para que o capitalismo realize os seus desejos, sem deixar que a sua lógica bruta seja tão evidente.

f) Para Pierre BOURDIEU (1998, p.50) a globalização também permitiu o surgimento de novas formas de dominação: *management*¹⁴ e técnicas de manipulação (pesquisa de mercado, marketing, publicidade comercial).

O *management*, como forma de dominação, será a teoria que dará sustentação à reforma do aparelho do Estado, em especial na América Latina. A reforma regulatória brasileira, por exemplo, é resultado direto dos preceitos gerencialistas para a Administração Pública.

No tocante às novas formas de dominação é interessante ver o caso das técnicas de manipulação (pesquisa de mercado, marketing, publicidade comercial). Um bom exemplo é o caso da revista *Fortune*, que estabelece anualmente o ranking das quinhentas maiores empresas do mundo (TOP 500). Antoni VERGER (2003, p.49)

¹³ O Estado ultraliberal é objeto de estudo mais detalhado no Capítulo II.

¹⁴ O *management* é objeto de atenção no Capítulo V destinado à teoria da “Nova Gestão Pública” (NGP).

recorda que no ano de 2001, a revista *Fortune*¹⁵ colocava a empresa *Enron*¹⁶ em 25º no TOP 500 e sobre ela a revista comentava que “nenhuma empresa ilustra o transformativo poder de inovação mais claramente que a *Enron*”. No ano seguinte, em 2002, após as denúncias de corrupção envolvendo a empresa, a revista *Fortune* retirou o nome da *Enron* da lista das TOP 500.

A publicidade comercial cumpre um papel fundamental no contexto da globalização. A regra passou a ser: “quem paga possui a verdade”. Não é difícil imaginar que a publicidade comercial interfira na liberdade de expressão. Tampouco é coincidência que as empresas que mais investem em suas imagens sejam empresas que sofreram boicotes de consumidores por abusos cometidos em países subdesenvolvidos, empresas implicadas em escândalos financeiros, empresas questionadas por problemas que geram na saúde pública e empresas implicadas em problemas ambientais (Antoni VERGER, 2003, p.63).

1.3 - Ultraliberalismo: a base do “pensamento único” no mundo ocidental

Não obstante a disseminação que o termo neoliberal atingiu, o mesmo não é o mais apropriado, pois historicamente, o liberalismo como projeto de dominação nunca cessou. Portanto, não há nenhuma (ou quase nenhuma) novidade substancial nos liberais contemporâneos que justifique o prefixo *neo*. Ademais, em razão da radicalidade tanto dos pressupostos dessa doutrina como da forma de agir de seus adeptos, este trabalho utilizará o termo ultraliberal.

¹⁵ Para informação mais detalhada sobre a Revista *Fortune*, ver <http://money.cnn.com/magazines/fortune/fortune500/>. Acesso em 13/03/2006.

¹⁶ Luis Pablo SLAVIN (2005, p.26 a 28) arrola sucessivos escândalos financeiros envolvendo grandes corporações, entre o final de 2001 e 2002, tais como: *Enron*, *Pacifica Gás & Eletric Co.*, *Aldephia Comum*, *Global Crossing*, *K-Mart Corp*, *NTL Inc.*, *World Com* e *Merrill Lynch*.

1.3.1 - Raízes históricas do ultraliberalismo

O termo ultraliberalismo possui uma variada gama de significados: corrente de pensamento (uma ideologia, uma forma de ver e de entender o mundo); movimento intelectual organizado; conjunto de políticas adotadas por governos conservadores a partir da metade da década de 1970 e disseminadas pelo mundo através de organizações internacionais como o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial (BIRD¹⁷). O ponto comum em todos esses significados é que retomam e propagam valores do pensamento liberal e conservador dos séculos XVIII e XIX. Três correntes principais podem ser identificadas como as formadoras do pensamento ultraliberal: Escola Austríaca, Escola de Chicago e Escola de Virgínia ou *Public Choice*. O ponto comum entre as três grandes escolas do pensamento ultraliberal é que todas se colocaram contra a “intervenção do Estado” na economia, defendendo a primazia do mercado, regido por um sistema de preços contra qualquer tipo de planejamento estatal.

a) Escola Austríaca

A Escola Austríaca defende o livre mercado como um sistema muito eficiente de alocação de informação dispersa. Para esta corrente de pensamento uma autoridade central não pode gerir a informação dispersa pelos agentes econômicos porque não tem forma de consegui-la e de processá-la. Portanto, qualquer interferência estatal no mercado leva a distorções nos preços, produzindo uma ineficiente alocação dos fatores de produção.

A Escola Austríaca surgiu na *Universität Wien*, no final do século XIX, mas foi no século XX que passou a ser conhecida. Teve como seus principais membros Carl Menger, Eugen von Böhm-Bawerk, Friedrich von Wieser, Ludwig von Mises e Friedrich Hayek (prêmio Nobel de economia em 1974 e principal expoente da Escola Austríaca).

Perry ANDERSON (2003, p.09) defende que o ultraliberalismo, como reação teórica ao Estado intervencionista e de bem-estar e como fenômeno distinto do liberalismo clássico dos séculos XVIII e XIX, tem como seu texto fundador *The road to serfdom* (“O caminho da servidão”), escrito por Friedrich Hayek, em 1944.

¹⁷ Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento.

Friedrich Hayek, austríaco, após ter realizado seus estudos em Viena, no início da década de 1930 foi lecionar na *London School of Economics*. Após sua chegada a Londres, foi protagonista de uma importante polêmica ao criticar John Maynard Keynes por suas idéias favoráveis à intervenção governamental na economia. Friedrich Hayek, no prefácio da edição de 1976 do livro *The road to serfdom*, afirmou que escreveu o livro entre 1940 e 1943. Portanto, o escreveu durante a Segunda Guerra Mundial e, nesse contexto, o autor acreditava que os problemas que havia observado na Alemanha nazista estavam começando a ocorrer na Inglaterra social-democrata daquele momento.

Friedrich HAYEK (2005, p.23) expõe o objetivo que o acompanharia por toda sua trajetória: a crítica às diversas formas de planejamento e, assim, de intervenção estatal. Para ele, a melhor forma de se entender o funcionamento do sistema de mercado, é imaginá-lo como um jogo. Para tal, o conceito liberal de liberdade significa liberdade econômica e as leis devem funcionar como proibições, e não como ordens ou comandos. Assim, a noção liberal de liberdade seria uma espécie de direito negativo no qual a reivindicação seria dada pela remoção de obstáculos. A conclusão de Friedrich Hayek é que uma vez que só as ações humanas podem ser tachadas de justas ou injustas, o produto de uma ordem social não intencionada (denominada por ele de “catáxia”) não pode estar sujeita a julgamentos morais. Em resumo, as questões de justiça só fazem sentido quando dizem respeito a processos intencionais, e não no tocante ao resultado de forças impessoais como o mercado. Os chamados direitos sociais deixam de ser um dever da sociedade e passam a ser uma questão de escolha, de preferências.

Ademais, Friedrich HAYEK (2005, p.24), deixa claro que a democracia não é um princípio incondicional para o ultraliberalismo, quando afirma que “na luta contra os adeptos do Estado todo-poderoso, o verdadeiro liberal deve às vezes fazer causa comum com os conservadores”.

Em abril de 1947, Friedrich Hayek fundou a sociedade *Mont Pèlerin*¹⁸, reunião de intelectuais liberais que começam a dar corpo à teoria ultraliberal. Foi seu presidente desde a sua fundação, em 1947, até 1961.

O objetivo explícito da sociedade *Mont Pèlerin* é a defesa dos valores e idéias liberais, a sua propagação como tarefa de longo prazo e a formação de fundações e institutos como centros de divulgação. Entre os participantes da sociedade encontravam-

¹⁸ Para maior informação, consultar <http://www.montpelerin.org>. Acesso em 20/02/2006.

se críticos do keynesianismo, do Estado de bem-estar europeu¹⁹ e do *New Deal* norte-americano, como Milton Friedman, Karl Popper, Lionel Robbins, Ludwig Von Mises, Walter Eupken, Walter Lipman, Michael Polanyi, Salvador de Madariaga, etc.

b) Escola de Chicago

A Escola de Chicago, liderada principalmente por Milton Friedman, crítico da política do *New Deal*²⁰, é uma escola econômica que defende o livre mercado, exceto no que diz respeito à emissão de moeda, que segundo esta escola, deve ser controlada pelos bancos centrais com o objetivo de controlar a inflação. Neste sentido, o raciocínio é simples: quanto mais mercado, menor o número de questões para as quais será necessária a concordância, maior a probabilidade de concordância e, assim, de se manter uma sociedade livre. Isso não significa que o Estado passe a ser desnecessário. Absolutamente. O governo é condição *sine qua non* para a determinação das “regras do jogo”, além de ser o árbitro que interpreta e coloca em prática tais regras. O papel do mercado é reduzir sensivelmente o número de questões que devem ser decididas pelos meios políticos, o que minimizaria a extensão de participação do governo no “jogo”.

Milton Friedman, norte-americano, começou a lecionar, em 1946, na *University of Chicago*. Foi assessor do presidente norte-americano Richard Nixon. Em 1976, Milton Friedman ganhou o prêmio Nobel de economia e, entre 1970 e 1972, foi presidente da sociedade *Mont Pèlerin*.

Milton FRIEDMAN, crítico da política do *New Deal*, especialmente por sua tolerância com os sindicatos e a defesa do intervencionismo, em seu livro “Capitalismo e liberdade” (1977, p.21), defende a tese de que:

fundamentalmente, há dois meios de coordenar as atividades econômicas de milhões. Um é a direção central utilizando a coerção – a técnica do Exército e do Estado totalitário moderno. O outro é a cooperação voluntária dos indivíduos – a técnica do mercado.

Também relacionada à Escola de Chicago está a teoria da regulação. De acordo

¹⁹ Equivalente às expressões *Welfare State* (expressão inglesa surgida no início do século XX), *État providence* (expressão francesa usada a partir do final do século XIX) e *Wohlfahrtsstaat* (expressão alemã utilizada desde os anos 1870). Para maior informação ver Pierre ROSANVALLON (1992, p.141).

²⁰ *New Deal* (“nova distribuição”) foi a expressão aplicada ao programa do presidente norte-americano Franklin Roosevelt, entre 1933 e 1938, pelo qual ele procura recuperar a economia dos Estados Unidos (EUA) e acabar com a Grande Depressão de 1929. O termo foi cunhado pelo juiz Samuel Rosenman e utilizado por Franklin Roosevelt em seu discurso de 1932, quando aceitou a indicação como candidato a presidente da República.

com essa perspectiva, na ausência de custos de transação, o próprio mercado, com uma distribuição adequada de direitos de propriedade, pode lidar com as imperfeições. Além disso, argumenta que a noção de imperfeições de mercado, incluindo bens públicos, não é clara. Também observa que, mesmo que o mercado falhe em funcionar eficientemente, nada indica que o Estado faria melhor. Por fim, defende que os bens públicos são produzidos não porque sejam benéficos para o público que os demanda, mas por serem lucrativos para os interesses privados que os fornecem. Para tal teoria, o Estado é um tipo de “regulador”, que age buscando maximizar apoio político. Tal maximização é feita normalmente por meio de transferência de rendas que, via de regra, geram ineficiências. A questão principal no concernente às transferências de renda diz respeito não apenas ao fato de que alguém perde enquanto outro ganha, mas a de que a sociedade como um todo tem prejuízos líquidos, pois os ganhos dos beneficiários serão sempre inferiores aos custos sofridos pelos perdedores. Portanto, como todas as demais correntes de pensamento ultraliberal, a Escola de Chicago, partindo da impessoalidade do mercado, vê a competição, no mundo econômico, em um sentido positivo, uma vez que, para eles, não há rivalidade pessoal no mercado competitivo.

c) Escola de Virgínia (*Public Choice*)

A Escola de Virgínia (*Public Choice*), surgida no final da década de 1950, busca aplicar as premissas da micro-economia neoclássica ao comportamento político dos indivíduos, concebendo a sociedade como um agregado de indivíduos que não têm nenhum grau de organização social quando tomam decisões e nem são influenciados por contexto algum supra-individual. Seus postulados básicos são: homem econômico e racional que procura maximizar seus resultados a partir da alocação ótima de seus recursos escassos; a escala de preferências e valores desse indivíduo é a sua “lógica da escolha”; e as condições da chamada concorrência perfeita (indivíduos atomizados, informação razoavelmente distribuída e bens relativamente homogêneos, de modo que o sistema se aproxima de um modelo auto-ajustado).

James BUCHANAN (1980, p.217) afirma que, considerando que os indivíduos tendem a maximizar sua própria utilidade, as instituições devem ser desenhadas de maneira que o comportamento individual promova os interesses do grupo. Este é o desafio apresentado, ou seja, “construir, ou reconstruir, uma ordem política que canalize o comportamento egoísta dos participantes até o bem comum, de modo que se aproxime o mais possível ao que foi descrito por Adam Smith com relação à ordem econômica”.

James Buchanan, o principal líder da Escola de Virgínia, desenvolveu uma teoria que propõe uma estreita aproximação entre direito, política e economia. Ele esteve vinculado durante a maior parte de sua vida acadêmica à *George Mason University*, no Estado de Virgínia, onde foi diretor do *Center for the Study of Public Choice*. Foi laureado com o Prêmio Nobel de Economia em 1986 e exerceu a presidência da sociedade *Mont Pèlerin* entre 1984 e 1986.

O funcionamento da ordem de mercado é vislumbrado pela *Public Choice* como sendo um paradigma que deve ser seguido pelas demais instituições sociais. Neste sentido, o objetivo da Escola de Virgínia é descobrir quais as regras constitucionais que, no plano das decisões coletivas (não-mercado), mais se assemelham à perfeição exibida por essa ordem (mercado). Isto é denominado de "Economia Constitucional", ou seja, uma nova teoria do contrato social, que propicia uma reconstrução da ordem social e política que reflete os postulados microeconômicos neoclássicos. James BUCHANAN (1980, p.209) afirma que “explícita e deliberadamente, defendemos os limites constitucionais sobre a votação majoritária. Num sentido mais fundamental, defendemos a existência de restrições constitucionais *per se*; justificamos os limites ao exercício da democracia majoritária”.

1.3.2 - Ultraliberalismo: um conjunto de políticas adotadas por governos conservadores

O pensamento ultraliberal formulado pelas idéias de Friedrich Hayek, Milton Friedman, James Buchanan, entre outros, não encontrou, nas décadas de 1950 e 1960, condições históricas concretas para sua implementação, pois o capitalismo presenciava um crescimento nunca antes visto. Perry ANDERSON (2003, p.10) recorda, ademais, que os ultraliberaes desafiavam o consenso oficial naquele momento, pois “argumentavam que a desigualdade era um valor positivo – na realidade imprescindível em si –, pois disso precisavam as sociedades ocidentais”.

Após o primeiro choque do petróleo, em 1973, os países capitalistas avançados entraram numa longa e profunda recessão, abrindo espaço para a implementação das medidas ultraliberaes. Porém, a primeira experiência ultraliberal não ocorreu num país

de capitalismo avançado. José COMBLIM (2001, p.09), afirma que o ultraliberalismo, como experiência concreta, surge na América Latina, mais precisamente no Chile, com a assessoria direta de Milton Friedman, “quando em 1975 Pinochet entregou o ministério da economia a Sérgio de Castro e aos seus *Chicago Boys*²¹ da Escola de Economia da *Universidad Católica de Santiago de Chile*”.

No mesmo sentido, Perry ANDERSON (2003, p.19) afirma que “a primeira experiência neoliberal sistemática do mundo” aconteceu no Chile, sob a ditadura de Pinochet, caracterizando seus programas pela desregulação, desemprego massivo, repressão sindical, redistribuição de renda em favor dos ricos e privatização de bens públicos.

André COMTE-SPONVILLE (2004, p.110-114) denomina essa experiência como a conjunção da barbárie²² tecnocrática (tirania dos especialistas) e da barbárie liberal (tirania do mercado).

Perry ANDERSON (2003, p.12) afirma que o pacote de medidas do governo ultraliberal de Thatcher foi “o mais ambicioso e sistemático de todas as experiências neoliberais em países de capitalismo avançado”, sendo caracterizado, especialmente, pela adoção das seguintes medidas: limitar a emissão monetária; elevar as taxas de juros; reduzir impostos sobre altos rendimentos; abolir controles sobre fluxos financeiros; criar níveis de desemprego massivos; combater greves; criar legislação anti-sindical; cortar gastos sociais; e lançar um amplo programa de privatizações (habitação pública e indústrias básicas – aço, eletricidade, petróleo, gás, água).

O caso norte-americano era bem distinto, a começar pela inexistência de um Estado de bem-estar do tipo europeu. Porém, algumas medidas, como redução de impostos em favor dos ricos, elevação das taxas de juros e combate feroz às greves, também foram adotadas pelo governo Reagan.

A partir das experiências anglo-saxônicas, o ultraliberalismo iniciou sua caminhada triunfal, conquistando outros países na Europa, chegando até a Austrália e Nova Zelândia (provavelmente o exemplo mais radical entre os países de capitalismo avançado).

²¹ Os *Chicago Boys* foram tecnocratas ultraliberais formados pela Universidade de Chicago, sob a liderança de Milton Friedman. Friedrich Hayek também foi professor na Universidade de Chicago, de 1950 a 1962.

²² O termo barbárie é empregado por André COMTE-SPONVILLE (2004, p.110) como o contrário da civilização.

Perry ANDERSON (2003, p.14) explica o fenômeno da hegemonia do ultraliberalismo como ideologia, afirmando que:

no início, somente governos explicitamente de direita radical se atreveram a pôr em prática políticas neoliberais; depois, qualquer governo, inclusive os que se auto-proclamavam e se acreditavam de esquerda, podia rivalizar com eles em zelo neoliberal. O neoliberalismo havia começado tomando a social-democracia como sua inimiga central, em países de capitalismo avançado, provocando uma hostilidade recíproca por parte da social-democracia. Depois, os governos social-democratas se mostraram os mais resolutos em aplicar políticas neoliberais. Nem todas as sociais-democracias, bem entendido. Ao final dos anos 80, a Suécia e a Áustria ainda resistiam à onda neoliberal da Europa. E, fora do continente europeu, o Japão também continuava isento de qualquer pressão ou tentação neoliberal. Mas, nos demais países da OCDE, as idéias da Sociedade de *Mont Pèlerin* haviam triunfado plenamente.

Tornando-se dogma dominante na Inglaterra e nos Estados Unidos, o ultraliberalismo atingiu rapidamente o sistema internacional, com a queda do comunismo na Europa oriental e na URSS, entre 1989 e 1991, e na América Latina²³, a partir do final da década de 1980 (Salinas, no México, em 1988; Menem, na Argentina, em 1989; na segunda presidência de Carlos Andrés Perez, em 1989, na Venezuela; Fujimori, no Peru, em 1990.). Porém, faz-se necessário estabelecer uma distinção: o fenômeno ultraliberal é diferente nos países centrais e nos países periféricos, principalmente porque os reflexos das políticas ultraliberaes são mais drásticos para as classes trabalhadoras dos países periféricos, que nunca desfrutaram dos direitos sociais ancorados no Estado de bem-estar social. Ademais, o ultraliberalismo reforça o controle das grandes potências sobre as economias periféricas.

Em 1994, Perry ANDERSON (2003, p.23) fez um balanço do fenômeno ultraliberal, reconhecendo que era um movimento inacabado, mas com resultados importantes, após quinze anos de experiência nos países mais ricos do mundo.

Economicamente, o neoliberalismo fracassou, não conseguindo nenhuma revitalização básica do capitalismo avançado. Socialmente, ao contrário, o neoliberalismo conseguiu muitos dos seus objetivos, criando sociedades marcadamente mais desiguais, embora não tão desestatizadas como queria. Política e ideologicamente, todavia, o neoliberalismo alcançou êxito num grau com o qual seus fundadores provavelmente jamais sonharam, disseminando a simples idéia de que não há alternativas para os seus princípios, que todos, seja confessando ou negando, têm de adaptar-se a suas normas. Provavelmente nenhuma sabedoria convencional conseguiu um domínio tão abrangente desde o início do século como o neoliberal hoje. Este fenômeno chama-se hegemonia, ainda que, naturalmente, milhões de pessoas não acreditem em suas receitas e resistam a seus regimes.

²³ O caso brasileiro é examinado exaustivamente a partir do Capítulo VII.

1.3.3 – Em busca de uma definição

Várias são as definições de ultraliberalismo (ou teoria ultraliberal) que orientam este trabalho, tais como: “modelo hegemônico. Isto é, uma forma de dominação de classe adequada às relações econômicas, sociais e ideológicas contemporâneas” (Emir SADER, 2003, p.146); “uma superestrutura ideológica e política que acompanha uma transformação histórica do capitalismo moderno” (Göran THERBORN, 2003, p.39); “é o fundamento teórico da globalização” (Gerald BOXBERGER e Harald KLIMENTA, 1999, p.09); “é uma utopia ou teoria que pretende dar uma explicação total do ser humano e da sua história em torno da economia” (José COMBLIM, 2001, p.15); “um totalitarismo, já que pretende impor um modelo único, porém também é um dogmatismo, pois seus princípios obscuros e contraditórios apresentam-se como verdades inquestionáveis” (Javier Luis GARRIDO, 1995, p.05).

Mas é Perry ANDERSON (2003, p.22) quem faz a melhor síntese:

é um movimento ideológico, em escala verdadeiramente mundial, como o capitalismo jamais havia produzido no passado. Trata-se de um corpo de doutrina coerente, autoconsciente, militante, lucidamente decidido a transformar todo o mundo à sua imagem, em sua ambição estrutural e sua extensão internacional.

Portanto, como qualquer teoria, o ultraliberalismo necessita superar o plano teórico e realizar-se no mundo pela via da proposição e adoção de políticas, tais como: de estabilização (de preços e das contas nacionais); de privatização (de meios de produção e das empresas estatais); de liberalização (do comércio e dos fluxos de capitais); de desregulamentação (da atividade privada); e de austeridade fiscal (restrição dos gastos públicos).

Várias são as características que estão presentes na ideologia ultraliberal e algumas das principais são:

a) Defesa da lógica do privado em detrimento da lógica do público. O modelo a ser adotado na gestão dos órgãos públicos é o modelo das empresas privadas. Pouco importa se a lógica que move o Estado é o bem comum (no plano teórico) e a lógica que move uma empresa privada é o lucro. Essa contradição não parece ter relevância, o

importante é o discurso (elaborado, reproduzido e repetido à exaustão, até que pareça ser verdadeiro) que credita eficiência ao setor privado e ineficiência ao setor público.

b) Aparência de inevitabilidade e de consenso. A teoria ultraliberal pretende cumprir o papel de “pensamento único”, passando a ser revestida de um discurso dominante, como se não houvesse alternativas a ela.

Arthur MAC EWAN (2001, p.22) recorda que “os ultraliberais não só defendem que suas políticas de desenvolvimento preferidas são as melhores: afirmam que não há alternativa”.

c) O discurso ultraliberal é um discurso rico no uso de eufemismos (atenuação ou suavização de idéias consideradas desagradáveis ou ofensivas), ao mesmo tempo em que rejeita vocábulos como imperialismo, periferia, terceiro mundo, capitalismo, classe, exploração, dominação, desigualdade, etc. É o que Pierre BOURDIEU e Loïc WACQUANT (2000, p.01) denominaram de “produto de um imperialismo apropriadamente simbólico”.

Termos como “cortar gorduras”, “enxuto”, “reforma”, “estabilizar”, “liberalização”, etc., compõem esse novo vocabulário ultraliberal. François CHESNAIS (1996, p.24) salienta que esses léxicos não são neutros, pois invadiram o “discurso político e econômico cotidiano, com tanto maior facilidade pelo fato de serem termos cheios de conotações (e por isso utilizados, de forma consciente, para manipular o imaginário social e pesar nos debates políticos) e, ao mesmo tempo, vagos”.

Os intelectuais favoráveis ao processo de globalização ultraliberal cumprem também um papel muito importante na busca da hegemonia do modelo, esforçando-se para eliminar do vocabulário acadêmico expressões polêmicas ou indesejáveis, trabalham na linha de uma educação sem nenhuma capacidade crítica e transformadora, em que o objetivo é especializar e evitar a tomada de consciência do processo como um todo. O resultado é apontado por Arthur MAC EWAN (2001, p.24): “a retórica ultraliberal vem sendo consideravelmente mais forte que a realidade”.

d) O ultraliberalismo é uma doutrina com uma “roupagem científica” que busca provocar “uma forma de desmoralização” (Pierre BOURDIEU, 1998, p.73) nos movimentos sociais e nos trabalhadores que a contestam. Tal característica será examinada quando da análise dos mecanismos de participação cidadã nas agências reguladoras brasileiras (audiências e consultas públicas). A linguagem empregada nas

audiências e consultas públicas e o uso de fórmulas matemáticas complexas são exemplos evidentes de que a “manutenção da ordem simbólica” é “condição de funcionamento da ordem econômica” (Pierre BOURDIEU, 1998, p.120). Quantos cidadãos têm coragem de enfrentar o debate sobre reajuste de tarifa de energia elétrica, nos termos propostos pela ANEEL, se desconhecem o significado do “fator X” utilizado na fórmula que calcula o percentual de reajuste?

e) Há um evidente retorno ao individualismo. Pierre BOURDIEU (1998, p.137) denomina esse fenômeno de “programa de destruição metódica dos coletivos”, enquanto José COMBLIM (2001, p.20-21) o caracteriza como a destruição de “todos os coletivos que servem para defender os indivíduos”, pois o objetivo é deixar o indivíduo “entregue às forças do mercado sem possibilidade de resistência”.

f) Substituição da democracia pela tecnocracia ou tirania dos especialistas (“nobreza de Estado” ou tecnocratas ou especialistas, segundo Pierre BOURDIEU, 1998, p.38-39). Primeiramente, resta evidente que a democracia não é um valor para o ultraliberalismo, do contrário não haveria casos de governos ditatoriais aplicando políticas ultraliberais. Aliás, não é somente coincidência que a primeira experiência ultraliberal tenha ocorrido no Chile, durante o governo Pinochet. Porém, este estudo vai um pouco mais além e formula a hipótese de que o ultraliberalismo, como versão contemporânea do capitalismo, e a democracia são fenômenos absolutamente incompatíveis. O primeiro é movido pelo lucro e pela acumulação, gerando concentração de riqueza. Já a segunda busca compartilhar, dividir o poder, fazendo com que todos participem da tomada de decisões.

g) O ultraliberalismo “faz da economia o centro do ser humano a partir do qual todo o resto se explica” (José COMBLIM, 2001, p.15). Portanto, defende uma ruptura entre a economia e o direito, uma ruptura entre a economia e as realidades sociais (Pierre BOURDIEU, 1998, p.138).

1.4 - Conclusão

Vale recordar os comentários de Susan GEORGE (2006), em entrevista concedida ao jornalista Antonio Biondi para a Agência Carta Maior, referindo-se às distorções e às desigualdades ligadas à globalização. Ela calculou que, em 2004, os países periféricos transferiram para os países centrais cerca de duzentos e setenta e quatro bilhões de dólares (valor resultante da soma dos pagamentos de serviços da dívida, remessas de lucros e capital repatriado subtraída das remessas de migrantes para o “Sul” e de programas de desenvolvimento patrocinados nestes países pelo “Norte”), sendo que apenas os pagamentos de serviços da dívida chegaram a trezentos e setenta e quatro bilhões de dólares. Ou seja, a cada ano os países periféricos estão pagando aos países centrais o equivalente a três “Planos Marshall”. Ironicamente, em lugar do “Norte” estar ajudando o “Sul”, parece que é o “Sul” que está financiando o “Norte”.

Ademais, a pesquisadora norte-americana contabilizou noventa crises causadas pelo sistema financeiro entre 1990 e 2002, o que demonstra que o atual funcionamento dos mercados, na era da globalização e da ideologia ultraliberal, tem gerado crescentes desigualdades entre as pessoas e entre os países. Os capitais especulativos dos países desenvolvidos não se importam com os cidadãos dos países subdesenvolvidos e menos ainda com a prestação dos serviços públicos essenciais desses países. Este Capítulo teórico é fundamental, portanto, para entender o contexto em que ocorrem as privatizações e a conseqüente reforma regulatória no Brasil.

Como conclusão óbvia, percebe-se que a concentração não é apenas do capital gerado a partir de investimentos não produtivos, mas fundamentalmente de poder. No capitalismo não há democracia.

CAPÍTULO II

A REFORMA ULTRALIBERAL DO ESTADO

2.1 – Introdução

Em 26 de dezembro de 1996, quando o governo Fernando Henrique Cardoso, publicou a Lei nº 9.427, criando a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), o Brasil deu início ao seu processo de reforma regulatória dos serviços públicos, pela via das agências reguladoras.

A ANEEL não é o primeiro ente regulador da história da Administração Pública brasileira, mas é o primeiro a ser constituído no âmbito da reforma do Estado brasileiro iniciada pelo governo Fernando Henrique Cardoso, a partir de 1995, com o “Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE)”, elaborado pelo Ministério da Administração e da Reforma do Estado (MARE), aprovado pela Câmara da Reforma do Estado, em setembro de 1995, e publicado pelo Presidente da República, em novembro de 1995. O Banco Central, o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO), a Secretaria de Defesa Agropecuária do Ministério da Agricultura, entre outros, também são órgãos públicos com funções reguladoras, mas o contexto em que foram criados não é o mesmo das agências reguladoras e, portanto, não observam a mesma lógica. Por isso, não serão objeto de estudo deste trabalho.

A expressão “reforma do Estado” está sendo utilizada, neste capítulo, de forma ampla e genérica, com a intenção de identificar todo e qualquer processo de reformas que esteja sofrendo o Estado, a partir do impacto da globalização e das políticas

ultraliberais.

Fernando Henrique Cardoso, na apresentação do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE), afirmou que a reformar o Estado brasileiro era uma necessidade dentro do “quadro de uma economia de mercado”. Portanto, a criação de agências reguladoras no Brasil insere-se no contexto da reforma do aparelho do Estado, que, por sua vez, é consequência direta da teoria ultraliberal e do fenômeno da globalização.

Christian CAUBET (2004, p.11) resumiu esse momento histórico, relacionando as transformações sofridas pelo Estado à ideologia ultraliberal e ao processo de globalização.

A partir dos anos 1980, a ofensiva de diversos setores políticos e empresariais objetiva voltar atrás, nas condições de funcionamento do Estado de bem-estar social, além de inovar nas formas e modalidades da produção e da propriedade privada. Trata-se de suprimir vantagens já conquistadas, a par de aumentar os lucros e a produtividade do sistema. Inúmeros conceitos, criados nesse período, ilustram que muitos parâmetros fundamentais do sistema estão mudando. Pode-se citar, por exemplo, conceitos como os de: desregulamentação; deslocalização; precariedade; exclusão; globalização ou mundialização; Estado-mínimo; governança; resiliência; subsidiariedade. O fato de voltar atrás caracteriza atitudes políticas de reação e enseja o uso do epíteto reacionário, ao pé da letra e de forma metafórica, para qualificar tendências majoritárias do sistema ocidental como um todo. É nesse sentido que o neologismo “ultraliberal” está sendo usado nesta obra: refere-se a uma vontade política, a uma ideologia e a práticas de governo que promovem o retrocesso social e político, alma do novo sistema econômico que parece triunfar com a noção de globalização.

É evidente que há uma hipótese que sustenta esse raciocínio: as reformas sofridas pelos Estados ocidentais²⁴, a partir dos anos 1980, são influenciadas pelo processo de globalização, que por sua vez exige um projeto político e ideológico, teoria ultraliberal.

No caso brasileiro, analisar o contexto em que surgem as agências reguladoras é como desvelar uma densa teia, onde quem ganha e quem perde nem sempre é tão visível.

Este Capítulo pretende demonstrar que: o fim do Estado é um mito; a atual relação existente entre os Estados desenvolvidos e os subdesenvolvidos configura um

²⁴ Neste estudo os países latino-americanos são considerados países ocidentais, pois as elites latino-americanas sentem-se ocidentais e conduziram reformas de redução do tamanho do Estado, em consonância com os ditames ultraliberais. Entretanto, é importante que seja ressaltado que os países latino-americanos possuem sociedades diversas das sociedades brancas ocidentais e que seu autor tem consciência do que Pierre BOURDIEU (1998, p.30) denominou de “falso universalismo ocidental”, quando o “universalismo é apenas um nacionalismo que invoca o universal”.

imperialismo de “novo tipo”, em que os organismos internacionais e as empresas transnacionais são os principais representantes dos primeiros; as transformações que sofreram e vem sofrendo os Estados, a partir do final da década de 1970 e início da década de 1980, são resultados da teoria ultraliberal e da globalização.

Em função disso, o Capítulo está dividido em duas partes. A primeira parte examina o surgimento do Estado ultraliberal, o mito do fim do Estado e introduz a discussão sobre a reforma do Estado; e a segunda dedica atenção à pressão internacional que realizam os organismos internacionais e as empresas transnacionais por reformas nos Estados (especialmente na América Latina), passando pelo “Acordo de *Bretton Woods*”, pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), pelo Banco Mundial (BIRD), pela cartilha do “Consenso de Washington” e pelo novo formato de Imperialismo que o capitalismo faz surgir, a partir do final da “Guerra Fria”.

2.2 – Estado ultraliberal

Em meados da década de 90, Perry ANDERSON (1996, p.14) já identificava a hegemonia alcançada pelo ultraliberalismo como ideologia, quando afirmou que “no início somente governos explicitamente de direita radical se atreveram a pôr em práticas políticas neoliberais; depois, qualquer governo, inclusive os que se autoproclamavam e se acreditavam de esquerda²⁵, podia rivalizar com eles em zelo neoliberal”.

Óscar CORREAS (1996, p.6-7) identificou tal situação como o grande êxito do ultraliberalismo, pois conseguiu introduzir no imaginário social e jurídico²⁶ o conceito de globalização:

como se fosse natural, como se não houvesse sido decidida por algumas mentes poderosas. E falam dos tratados e demais leis que a organizam, como se fossem de direito natural; como se não houvesse outra possibilidade que produzir essa legislação. “Há que ser realista”, dizem os que, não sendo liberais, participam desse imaginário jurídico, e engoliram essa ideologia como se fosse ciência.(...) Existe, na verdade, entre os não neoliberais, uma ideologia do cansaço: “não há nada que fazer”.

²⁵ Por exemplo: Partido dos Trabalhadores (PT), em 2002, no Brasil; *Partido Socialista Operario Español* (PSOE), em 14 de março de 2004, na Espanha; esmagadora vitória do Partido Socialista nas eleições regionais francesas de 28 de março de 2004.

²⁶ Pierre BOURDIEU (1998, p.31) identificou que “tal coerção econômica se disfarça muitas vezes de razões jurídicas”.

A reforma regulatória brasileira faz parte desse contexto mais amplo e pode ser reconhecida como uma das tantas serpentes que fazem parte da “cabeça de medusa da lógica capitalista”, dentro do contexto da globalização e do ultraliberalismo.

2.2.1 - Antecedentes: o Estado no contexto do capitalismo

As formas de Estado, ao longo da história, vêm correspondendo, de forma instrumental, às estruturas sócio-econômicas prevaletentes em cada período. O Estado Moderno, na conformação de Estado liberal e Estado de bem-estar social, distingue-se do modelo anterior, o Estado feudal por três características básicas: diferenciação entre esfera pública e privada; dissociação entre poder político e poder militar; e separação entre funções administrativas e políticas.

Não é objetivo deste trabalho revisar exaustivamente o surgimento do Estado capitalista e tampouco observar todas as suas transformações históricas. Entretanto, faz-se necessário definir o que se entende por Estado liberal e Estado de bem-estar social, dois conceitos que serão utilizados de forma recorrente.

O Estado liberal exige um modo de produção capitalista. Está baseado numa economia de mercado, em que a atuação do Estado é restrita. O Estado não é considerado um sujeito econômico e sua atividade se limita a garantir o livre funcionamento do mercado, ou seja, a atividade estatal é exterior à atividade econômica, pois, em tese, não deve interferir na mesma. Portanto, o Estado liberal caracteriza-se pelo apoio à ordem capitalista, limitando as suas intervenções nos campos social e econômico, estimulando a auto-regulação da sociedade em suas diversas esferas.

Já o Estado de bem-estar social possui uma natureza intervencionista. Está voltado para a redução dos desajustes sócio-econômicos decorrentes dos momentos de crise do sistema capitalista. A regulação estatal emerge como medida preventiva contra os abusos de mercado, envolvendo a ação do poder executivo por meio de órgãos públicos orientadores e restritivos da ação da livre iniciativa. As práticas prescritas por Keynes e adotadas pelo governo norte-americano à época da depressão econômica de

1929 foram consolidadas com a Segunda Guerra Mundial.

Para Pierre BOURDIEU (1998, p.48) “o Estado é uma realidade ambígua (...), não é completamente neutro (...), é o lugar dos conflitos”. Portanto, quem controla o Estado, também exerce poder. Por isso ele é alvo de disputas tanto internas quanto externas. No plano teórico, o Estado deve ser o guardião dos valores éticos do bem comum, da solidariedade e da dignidade da pessoa humana. Tal concepção, no contexto do capitalismo, nunca passou de uma aspiração.

2.2.2 – O Estado ultraliberal

O Estado, como o principal agente e instância de deliberação e poder, encontra-se, atualmente em cheque, fruto de um avassalador processo globalizante, que tenta retirar do Estado-nação a centralidade do poder político, a partir da submissão total à lógica do mercado. O capitalismo transforma tudo em mercadorias, bens e serviços, incluindo o trabalho. O ultraliberalismo vai além, transformando em mercadorias os serviços públicos essenciais: saúde, educação, água, luz, etc.

As contradições existentes no modo de produção capitalista geram crises que são aprofundadas ou estendidas de acordo com a luta de classes e as condições pragmáticas de desenvolvimento do capitalismo. Entretanto, estranhamente a crise da qual se fala e se escreve é a crise do Estado e não a crise do capitalismo, dando a entender que o Estado está em crise, que vivemos um período de transição do Estado-nação e isso não é verdade.

A crise que se aprofunda é a crise do capital, crise essa que foi estancada, parcialmente, com o Estado de bem estar social, no pós-Segunda Guerra Mundial, em alguns países, mas que com a primeira crise do petróleo, no início de 1973, voltou a mostrar sinais.

Entretanto, é a partir da segunda crise do petróleo, em 1979, que o Estado neoliberal começa, de fato, a constituir-se. Após sucessivos fenômenos de recessão, déficit fiscal, aumento do desemprego, entre outros, o culpado passa a ser o Estado de bem estar social. O capitalismo é um sistema altamente dinâmico.

Na América Latina, a crise financeira internacional de 1982/83 gerou um colapso generalizado nas economias dos países da região. Os Estados latino-americanos foram taxados de ineficientes, mal geridos e inadimplentes. A solução adotada foi reduzir o déficit orçamentário (em especial no que se refere à despesa pública) e implementar políticas de diminuição da máquina estatal.

Antoni VERGER (2003, p.24) recorda que:

como se define nos últimos informes do Banco Mundial, o Estado deve procurar criar as condições adequadas para o crescimento econômico. Em tempos de ultraliberalismo o Estado não está mais frágil, apenas mudou de funções. No modelo de Estado a que nos referimos, as funções sociais são um obstáculo para o desenvolvimento: o Estado não pode seguir garantindo o bem-estar dos cidadãos e cidadãs. Sua função principal, como diz o próprio Banco Mundial, deve ser garantir a ordem pública, proteger a propriedade privada e aplicar as normas e políticas de forma previsível.

2.2.3 – Estado democrático de direito e teoria ultraliberal: uma contradição insuperável

Como se deve chamar o Estado fundamentado na ideologia ultraliberal? A resposta óbvia indicaria a denominação “Estado ultraliberal”. Entretanto, ela não é usual. Na América Latina, por exemplo, após as ditaduras militares, anos 1980, o “sonho” de qualquer país era constituir um “Estado democrático de direito”. Por outro lado, os anos 1990 corresponderam ao início da trajetória ultraliberal na América Latina. E aí reside a dificuldade: encontrar um Estado democrático de direito que seja regido pela teoria ultraliberal. É uma tarefa que vai além das possibilidades de qualquer jurista ou sociólogo sério.

O Estado democrático de direito está fundamentado na soberania e na autonomia. Em tese, a condição exigida por um Estado democrático de direito é jamais estar subordinado aos ditames estritos das regras econômicas, mesmo que tidas por muitos como “leis insuperáveis” que regem a sociedade. Neste particular tanto a economia clássica como suas mais atuais manifestações que atendem exclusivamente ao mercado, diferem apenas quanto à natureza da lei que submete as sociedades, eis que concordam em essência que existam leis econômicas que subordinam as pessoas. Ou seja, não são os sujeitos sociais que escolhem seus caminhos. Antes, existem especialistas que,

conhecedores das “ocultas” regras da organização e realidades sociais, desvendam-lhe o sentido, determinam o rumo dos governos e desenham as regras com que devem se mover os partidos e as sociedades. Pois um Estado democrático de direito é avesso à noção de regras de especialistas, que sempre estão ocupados em desvendar, e após revelar, quais as leis devemos seguir. O conteúdo “democrático de direito” é intrinsecamente político e se sustenta a partir da decisão política voluntária, já que democrática. É antes de qualquer coisa, um Estado fundado num acordo social, na concertação das vontades e na defesa dessas regras assim instituídas e não de qualquer outra. De certa maneira, um Estado democrático de direito é a forma de uma sociedade ideal onde deve imperar o desejo concertado de seus indivíduos e não de leis ou regras que os mesmos desconheçam. Portanto, há uma contradição insuperável entre o Estado democrático de direito e a teoria ultraliberal, que reside na contradição existente entre o ultraliberalismo e a democracia (leia-se contradição entre capitalismo e democracia)²⁷.

2.2.4 - O mito do fim do Estado

A globalização e a teoria ultraliberal afetaram os Estados “desenvolvidos” e os Estados “subdesenvolvidos” de forma diversa. Atilio BORON (2002, p.90) defende a tese de que os Estados de capitalismo avançado “fortaleceram-se nos últimos vinte anos, apesar de que muitos governos desses Estados tenham sido verdadeiros campeões da retórica anti-estatista que iniciou furiosamente no começo da década de 1980”. Para comprovar sua assertiva, recorre ao exame da proporção do gasto público com relação ao PIB de cada país desenvolvido e observa que vem ocorrendo um aumento do tamanho do Estado. Em 1980, num universo de quatorze países da OCDE, o gasto público correspondia a 43,4% do PIB, enquanto que em 1996 o percentual havia subido para 47,1%.

Outra diferença importante entre países “desenvolvidos” e “subdesenvolvidos” é no tocante à abertura do mercado. Enquanto os primeiros mantiveram suas políticas protecionistas, os últimos foram obrigados a abrir seus mercados, quase que sem regulação estatal.

²⁷ Este trabalho aborda com detalhamento este tema no Capítulo VI.

Atilio BORON (2002, p.45 e 46), discordando do mito do desaparecimento dos Estados nacionais, pergunta: no caso de expropriação de uma filial de uma empresa, dita global, como *Microsoft*, *McDonald's* ou *Ford*, quem apareceria para reclamar?

A pergunta de Atilio Boron foi respondida recentemente, após o governo argentino ter anunciado, dia 22/03/2006, a reestatização da empresa *Águas Argentinas S.A. (AASA)*²⁸, cujos principais acionistas são o grupo francês *Suez* e o grupo catalão *Águas de Barcelona*. No mesmo dia, após o anúncio da reestatização, o porta-voz das Relações Exteriores da França, Jean-Baptiste Mattéi, falou de uma “decisão repentina” do governo argentino e exortou a adotar “medidas adequadas” (referindo-se, obviamente, à indenização) para que *Suez* possa encerrar suas atividades em “condições satisfatórias”. Em sinal de represália, o presidente francês, Jacques Chirac, excluiu a Argentina da viagem realizada pelo Cone Sul da América Latina, no final do mês de maio de 2006, mantendo apenas Brasil (24 a 26/05/2006) e Chile (26 e 27/05/2006) no roteiro inicialmente previsto²⁹.

2.2.5 – A reforma do Estado³⁰: solução para a crise do Estado ou para a crise do capitalismo?

O conceito de reforma nada tem a ver com o conceito de correção. A reforma foi e é apresentada como a dissolução de um modelo prévio para a formação de um novo esquema de crescimento baseado na abertura comercial para o exterior e no mercado externo como principal beneficiário.

É importante recordar que a reforma não se refere ao estabelecimento de limites à intervenção econômica do Estado, mas sim à reorientação dos propósitos dessa intervenção. É por isso que a reforma do Estado possui uma contradição: a supremacia

²⁸ No Capítulo IV, quando do relato da experiência estrangeira, a reestatização da empresa *Águas Argentinas S.A. (AASA)* é objeto de detalhada análise.

²⁹ Para maior informação, ver notícias veiculadas sobre o fato no sítio do jornal argentino **El Clarín**: *La relación con Francia quedó ahora en su punto más flaco* (<http://www.clarin.com/diario/2006/03/23/elpais/p-00401.htm>), em 23/03/2006, e *Chirac, de gira por Sudamérica, no visita a la Argentina* (<http://www.clarin.com/diario/2006/05/25/el mundo/i-02701.htm>), em 25/05/2006. Acesso em 10/06/2006.

³⁰ Neste trabalho sempre que as expressões “reforma do Estado” e “reforma do aparelho do Estado” forem utilizadas elas serão utilizadas como sinônimo de “reforma da Administração Pública”.

do mercado, que é a superação das distorções extra-econômicas (políticas e sociais) no jogo da oferta e da demanda, deve ser buscada por um profundo processo de reforma política. Normalmente esse processo é destituído de caráter democrático. Por exemplo, o processo de privatizações no Brasil nunca foi objeto de consulta popular. Ou seja, a cidadania brasileira nunca foi chamada a participar da tomada de decisão que decidiu privatizar as empresas públicas de um determinado setor (telefonia, energia elétrica, água, etc.). Ademais, os inúmeros protestos (passeatas, petições, ações sindicais, etc.) realizados por setores da sociedade civil organizada também não foram objeto de efetiva consideração por parte da “classe política”.

Observa-se que a discussão que envolve o tema da reforma do Estado é resultado de um falso dilema, pois antes de representar uma solução para a crise do Estado, ela representa a tábua de salvação do capitalismo. Portanto, é uma discussão que deve ser travada primeiramente no campo da ideologia³¹.

Os aspectos ideológicos de onde parte a tese predominante da reforma do Estado no Brasil³² estão vinculados com o conservadorismo no plano político e com o ultraliberalismo no econômico.

O tema da reforma do Estado ganhou projeção ao final da década de 1970, na Inglaterra, quando o modelo estatal montado no pós-guerra passou a ser responsabilizado pela crise do capitalismo. Na América Latina, a grande justificativa foi dada pela crise fiscal, gerada pelos “choques do petróleo” (1973 e 1979), que teve efeitos por toda a década de 1980. No Brasil, foi a partir da metade da década de 1990, com a eleição de Fernando Henrique Cardoso, que esse debate ganhou impulso e passou a merecer destaque.

O processo de reforma do Estado brasileiro ocorreu para propiciar a formação de um Estado de tipo ultraliberal. A combinação de medidas de estabilização macroeconômica, ajuste estrutural e readequação de atividades do Estado correspondeu a um pacote geral de reformas. O Estado organizado pelo protagonismo econômico do setor público deu espaço a um modelo “entreguista” ao setor privado que prioriza o lucro em detrimento do interesse público.

Luiz Carlos BRESSER PEREIRA, principal formulador do “Plano Diretor da

³¹ Este estudo trabalha com o conceito de ideologia como um conjunto de idéias que podem ser utilizadas para justificar o sistema de dominação (ideologia dominante) ou para deslegitimar essa dominação.

³² É examinada detalhadamente no Capítulo VII.

Reforma do Aparelho de Estado” (PDRAE), deixa evidente os motivos que a justificaram: “num sistema capitalista crescentemente mais competitivo as exigências, tanto econômicas como de eficiência, requerem uma reforma na Administração Pública que permita sua evolução até uma verdadeira gestão pública” (2004, p.13-14).

Portanto, o principal postulado ultraliberal que colabora para a idéia de reforma do Estado é: o Estado intervencionista na economia deve dar lugar a um Estado regulador, pois o Estado interventor é ineficiente, corrupto e distorce a economia.

Edgar MORIN (2004, p.03) questionando-se quanto à possibilidade de reformar a Administração Pública, afirma que ela não pode ser concebida isoladamente, necessitando de um outro conjunto de reformas:

somente pode se realizar dentro de um processo complexo de transformações e regenerações humanas, sociais e históricas, que incluem uma reforma da sociedade, uma reforma da educação, uma reforma da vida (do modo de viver) e uma reforma ética, posto que a moral está baseada na responsabilidade e na solidariedade.

A reforma do Estado, portanto pode ser definida como um processo integral que inclui diversas dimensões: política, econômica, social, administrativa e jurídica.

Normalmente, as medidas propostas são: redução do tamanho do Estado, fixação de limites ao gasto público, controle do endividamento das instituições públicas, racionalização do gasto público, políticas de privatização e reformas regulatórias.

Não há dúvida de que a reforma do Estado, portanto, não se limita à reordenação administrativa. O conceito de espaço público e as relações entre o Estado e a sociedade são temas igualmente importantes nesse contexto.

O debate referente à reforma do Estado tem sua base teórica de apoio na escola da “Nova Gestão Pública” (NGP)³³, teoria de gestão pública derivada do modelo de Estado ultraliberal. Elaine KAMARCK (2000) analisou cento e vinte e três países, fazendo um grande balanço da experiência internacional, revelando de que maneira foram realizadas as reformas e quais medidas foram privilegiadas. Duas gerações de políticas de reforma do Estado podem ser identificadas no mundo.

A primeira teve como objetivo principal gerir a crise econômica que afetou tanto os países centrais como os periféricos no final dos anos 1970 e no início da década de

³³ A “Nova Gestão Pública” (NGP) é objeto de análise detalhada no Capítulo V.

1980. Observa-se, primeiramente, que houve agências constituídas especificamente para conduzir mudanças, demonstrando concentração de poder e foco, provando o caráter estratégico deste projeto. Outras características importantes são as privatizações e a descentralização (alteração profunda da organização do aparelho estatal). As privatizações demonstram que houve uma reformulação do papel econômico do Estado. Daí nascerá uma das grandes promessas falaciosas da “Nova Gestão Pública”: a constituição de um “Estado regulador”, cuja essência, na verdade, visa a desregulamentação crescente sempre em favor dos titulares privados da atividade econômica de escala.

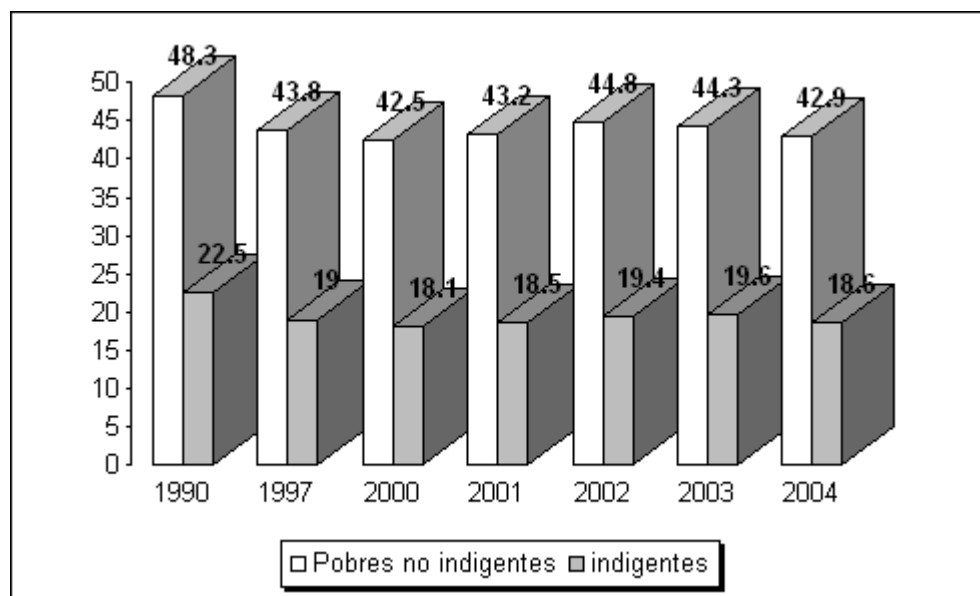
A segunda iniciou-se no final da década de 1980, nos países desenvolvidos, e na segunda metade dos anos 1990, em grande parte dos países periféricos. Esteve voltada para a estabilidade econômica e para a reforma das instituições públicas. Enquanto nas reformas da primeira geração as iniciativas estiveram voltadas para o ajuste fiscal, envolvendo cortes nos gastos públicos, liberalização econômica e comercial, reformas tributárias, bem como desregulamentação e privatizações, na segunda geração, que se consolidou a partir da década de 1990, o foco esteve voltado para mudanças institucionais mais sólidas, tais como: reformas da Administração Pública, do Judiciário, do Legislativo, dos mecanismos regulatórios, das relações trabalhistas, assim como programas massivos de privatizações e alterações das relações entre governos centrais e sub-nacionais.

Observa-se que o motivo da reforma foi de conteúdo fiscal (reduzir os gastos e aumentar as receitas para diminuir ou eliminar o déficit fiscal), em primeira instância, e mercantil num segundo momento (favorecer o funcionamento do mercado, reduzindo o nível de intervenção econômica do Estado, desregulando atividades, eliminando monopólios, retirando subsídios e baixando o grau de participação do Estado em atividades produtivas). Entretanto, ambas razões tiveram em comum, como centro estratégico, adaptar a estrutura e a forma do Estado de modo a corresponder às exigências da etapa de acumulação capitalista que sempre exigiu do Estado desvalorizar o público para ampliar a concentração do poder econômico. Respondem, portanto, a uma compreensão economicista e ultraliberal do Estado.

Nunca foi objeto dos processos de reforma do Estado, por exemplo, reduzir a desigualdade social, problema especialmente grave na América Latina. Sem o objetivo de aprofundar a questão neste momento, mas apenas a título ilustrativo, observa-se que

a situação da pobreza e da indigência na América Latina não melhorou após o início do processo de reforma do Estado, conforme demonstra o Gráfico 1.

GRÁFICO 1: AMÉRICA LATINA - EVOLUÇÃO DA POBREZA E DA INDIGÊNCIA - 1990-2004 (%)



Fonte: CEPAL³⁴.

Segundo estimativas da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL) a situação da pobreza³⁵ e da indigência³⁶ nos países latino-americanos não sofreu alterações importantes da segunda metade dos anos 1990 até 2004 (último ano avaliado). Em 2004, 42,9% das pessoas na América Latina viviam abaixo da linha da pobreza, ou seja, em níveis muito semelhantes a 1997 (43,8%). Quanto à taxa de indigência pode-se afirmar algo parecido, ou seja, quase não houve variação com respeito a 1997.

³⁴ Para informação mais detalhada ver “Panorama Social de América Latina” (novembro de 2004), disponível em <http://www.eclac.org> (acesso em 20/06/2006).

³⁵ A definição de pobreza usada na América Latina pela CEPAL se dá mediante o “método de ingresso”, baseado no cálculo da linha de pobreza. Esta representa o montante do ingresso que permite que cada família satisfaça as necessidades básicas de todos os seus membros. A linha de pobreza está baseada na estimativa do custo de uma cesta básica de alimentos que cubra as necessidades nutricionais da população e que leva em consideração seus hábitos de consumo, assim como a disponibilidade efetiva de alimentos no país e seus preços relativos. Ao valor dessa cesta básica deve ser somada a estimativa dos recursos requeridos pelas famílias para satisfazer o conjunto de necessidades básicas não alimentares.

³⁶ Já a linha de indigência (pobreza extrema) é definida levando em conta somente o custo da cesta básica de alimentos.

Considerando que o processo de “reformas do Estado” tem início na América Latina justamente a partir da segunda metade dos anos 1990, mesmo que o período analisado seja relativamente curto (1997-2004), pode-se concluir que ele não colaborou para a redução da pobreza e da indigência na região.

Basicamente, dois tipos de estratégias podem ser identificados para realizar uma reforma: nacionalista (com um projeto nacional de desenvolvimento), e de influência estrangeira (desenhada e instrumentalizada pelos países desenvolvidos, credores e ricos, pelos organismos financeiros internacionais e pelas grandes empresas transnacionais). Outros dois tipos de atores também têm influência no processo de pressão para reformar o Estado, especialmente na América Latina. São eles: intelectuais neoliberais e elites dos países subdesenvolvidos. Todos esses atores têm em comum a ideologia ultraliberal nos seus discursos.

Deve-se observar que as medidas que compõem as reformas do Estado nos países periféricos estão quase sempre vinculadas a prescrições de organismos internacionais. Por exemplo, em razão da importância do papel que cumprem as agências reguladoras para os objetivos comerciais dos países desenvolvidos e das grandes empresas transnacionais, o Banco Mundial (BIRD)³⁷ e a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)³⁸ produziram uma série de documentos (na verdade funcionam quase como cartilhas, como é a praxe no relacionamento desses organismos com Estados periféricos), fazendo recomendações para que sejam empreendidas reformas regulatórias nos países subdesenvolvidos.

É curioso observar, apesar de todo o empenho dos organismos internacionais em dizer o contrário, que nos países desenvolvidos os gastos governamentais com relação ao PIB não foram fortemente reduzidos, mesmo depois da reestruturação do setor público ocorrida nas duas últimas décadas. Quanto aos funcionários públicos, não se observa redução quanto ao número, mas sim alteração na localização governamental. As reformas nos países desenvolvidos têm buscado conciliar a atuação regulatória dos governos, o equilíbrio fiscal, a eficiência e a democratização da tomada de decisões,

³⁷ Ver <http://www.worldbank.org>, para obter as recomendações do Banco Mundial (BIRD) para as reformas regulatórias, tais como: **How to strengthen regulatory framework / agencies; Concession for infrastructure: a guide to their design and award; Regulatory trade-offs in the design of concession Contracts**. Acesso em 15/04/2006.

³⁸ Ver <http://www.oecd.org>, para obter as recomendações da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) para as reformas regulatórias, tais como: **Ad hoc advisory group on regulatory reform: the OECD report on regulatory reform (1997)** e **The OECD report on government capacity to assure high quality regulation (1999)**. Acesso em 15/04/2006.

sem a necessidade do desmantelamento do Estado. Já nos países latino-americanos as reformas estão associadas ao enfraquecimento do Estado.

2.3 – A pressão internacional para reformar o Estado

Não se pretende exaurir esse tema, apenas realizar uma breve reflexão, apontando algumas das instituições que cumprem esse papel, na medida em que foram e continuam sendo decisivas no processo de reforma do aparelho do Estado brasileiro.

2.3.1 – Organizações internacionais: co-governo?

Os Estados dos países desenvolvidos detêm os meios de transformar relações de poder em regras aparentemente universais. Para tal, costumam utilizar-se da pretensa neutralidade das grandes instâncias internacionais por eles dominadas. John SAXE-FERNÁNDEZ e Gian Carlo DELGADO-RAMOS (2004, p.24) afirmam que na América Latina a presença de instituições como o FMI e o Banco Mundial corresponde a um “co-governo”.

Na exame das privatizações brasileiras da situação brasileira é realizada uma análise detalhada dos mecanismos jurídicos utilizados por instituições como o FMI e o BIRD para pressionar o governo brasileiro a privatizar empresas públicas. Tal estratégia corresponde ao conceito de “condicionalidade cruzada” (FMI e BIRD exigem que os Estados latino-americanos a cumpram, respectivamente, cartas de intenção e programas de ajuste estrutural, que são complementares). John SAXE-FERNÁNDEZ e Gian Carlo DELGADO-RAMOS (2004, p.142) definem o termo como “a condicionalidade imposta pelo FMI e a correspondente aos empréstimos setoriais do Banco Mundial. Para acessar a qualquer linha de crédito desta última instituição, é um necessário o visto positivo do FMI”.

Para Atilio BORON (2002, p.73) FMI, Banco Mundial e OMC são “membros

informais do governo norte-americano”. Já para John SAXE-FERNÁNDEZ e Gian Carlo DELGADO-RAMOS (2004, p.16), “o FMI e o Banco Mundial foram desenhados de forma tal que Washington pudesse dominar suas políticas e impulsionar programas favoráveis a seu aparato empresarial, pela via de seus mecanismos de votação”.

Gordon SMITH (2002, p.54 e 55), analisando a possibilidade de alteração no modelo de votação usado pelo FMI e pelo Banco Mundial, afirma que:

uma enorme suspeita e algum desconforto continuam a existir relativamente ao desempenho e às políticas quer do FMI, quer do Banco Mundial. Foi avançado um extenso conjunto de propostas, apesar de nenhuma delas dizer respeito à modificação das estruturas de voto, questão que não figura na agenda.

Ao longo deste tópico, quando do exame individualizado do FMI e do Banco Mundial, pretende-se demonstrar que os Estados Unidos possuem o domínio formal dessas instituições, utilizando as mesmas para defender seus interesses e manter sua hegemonia, baseada em valores ultraliberais.

2.3.2 – O Acordo de *Bretton Woods*

Em 1944, de 1º a 22 de julho, 730 delegados representando 44 países se reuniram no Hotel *Mount Washington*, em *Bretton Woods, New Hampshire*, Estados Unidos, com o objetivo de definirem uma nova ordem econômica mundial para o período pós-guerra, que já se avizinhava.

Harry Dexter White, Secretário-Assistente do Departamento do Tesouro dos Estados Unidos, e Keynes, representando a Inglaterra, foram os líderes da mencionada reunião e propuseram que fossem criadas instituições econômicas internacionais com o objetivo de uniformizar o sistema econômico internacional.

O documento firmado em 22 de julho de 1944, conhecido como o “Acordo de *Bretton Woods*”, contemplava duas decisões importantes. A primeira dizia respeito a três ações que deveriam ser empreendidas: predomínio do livre comércio e eliminação do protecionismo; financiamento externo de países com problemas de curto prazo; e políticas de reconstrução e desenvolvimento dos países devastados pela guerra. A

segunda decisão foi a criação de instituições responsáveis por reger o funcionamento do capitalismo contemporâneo, substituindo o sistema colonial existente pré-Guerra: Banco Mundial, em 1945; Fundo Monetário Internacional, em 1946; e Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT)³⁹, em 1947.

2.3.3 - Fundo Monetário Internacional (FMI)⁴⁰

Quando o FMI foi criado em 1944 tinha como objetivo regular o sistema monetário internacional. Visava assegurar a estabilidade do novo sistema monetário, baseado no dólar. Os empréstimos realizados pelo FMI podiam ser tomados com base nas quotas que os países membros dispunham no Fundo. Posteriormente criou-se outra modalidade de empréstimo: os acordos *stand-by*, não previstos no acordo original. Tal tipo de empréstimo permite ao membro associado sacar uma determinada quantidade de recursos além do assegurado por sua quota, com a condição de que explicita suas “intenções” em termos de política econômica. Progressivamente, o Fundo foi alterando seus objetivos iniciais, passando, cada vez mais, a controlar os países devedores. Nas “Cartas de Intenções” eram expressas as “condicionalidades”, ou seja, exigências de políticas econômicas que garantissem o pagamento dos compromissos com os credores internacionais. Por exemplo, as privatizações e a necessidade de um marco regulatório que desse tranquilidade aos investidores estrangeiros são tipos de “condicionalidades” (no caso estruturais) constantes nas cartas de intenções assinadas pelos governos brasileiros, a partir dos anos 1990.

³⁹ O Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) foi assinado por 23 países, entre eles o Brasil, durante a Rodada de Genebra, em 1947. O principal objetivo do GATT era a diminuição das barreiras comerciais e a garantia de acesso mais equitativo aos mercados por parte de seus signatários e não a promoção do livre comércio. O Acordo deveria ter um caráter provisório, até a criação da Organização Internacional de Comércio (OIT). Entretanto, as negociações realizadas na Conferência de Havana, em 1948, não obtiveram êxito e a OIT não foi criada em razão da recusa do Congresso norte-americano em ratificar o Acordo. Com isso, o sistema idealizado em *Bretton Woods* ficou apenas com dois pilares, o FMI e o Banco Mundial. O GATT incorporou então muitas das provisões da OIT, contidas na Carta de Havana (subscrita por 53 países, inclusive o Brasil), e foi adquirindo progressivamente atribuições de uma organização internacional. No entanto, não perdeu o seu caráter de acordo provisório e nem obteve uma personalidade jurídica própria. Em 1º de janeiro de 1995 entrou em funcionamento a Organização Mundial do Comércio (OMC), com a função de administrar o sistema multilateral de comércio resultante da Rodada Uruguai (1986/93), em substituição ao Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT). Para maior informação, ver <http://www.wto.org>. Acesso em 12/03/2006.

⁴⁰ Para maior informação, ver <http://www.imf.org>. Acesso em 23/03/2006.

Hoje, compete ao FMI cuidar das políticas cambial, monetária, fiscal e salarial. A estratégia ultraliberal do FMI defende que essas políticas não devem ser distorcidas por intervenções governamentais inadequadas, uma vez que são a base de um novo modelo de estabilização (equilíbrio da balança de pagamentos e estabilidade de preços). Michel CHOSSUDOVSKY (1999, p.46) descreve como se dá o controle por parte do FMI.

O FMI monitora anualmente o desempenho econômico do país nos termos das Assessorias do Artigo IV (inspeção regular da economia de um país-membro). Essa inspeção fornece – juntamente com a trimestral, mais rigorosa, das metas de desempenho constantes dos acordos de empréstimo – a base das chamadas atividades de supervisão do FMI das políticas econômicas dos membros.

No caso do FMI o controle norte-americano está garantido pelo sistema interno de votação. O Convênio Constitutivo do FMI, no seu artigo III, seção 2, inciso C, diz que: “será requerido uma maioria de 85% da totalidade dos votos para acordar qualquer modificação das quotas”⁴¹.

Examinando a tabela com os percentuais de poder de voto dos membros do FMI⁴², observa-se que: os Estados Unidos possuem 17,08%. Após, em sequência: Japão (6,13%), Alemanha (5,99%), Inglaterra (4,95%), França (4,95%), Itália (3,25%), Arábia Saudita (3,22%), China (2,94%), Canadá (2,94%), Rússia (2,74%), Holanda (2,38%), Bélgica (2,13%), Índia (1,92%), Suíça (1,60%), Austrália (1,50%), Brasil (1,41%), Espanha (1,41%), Venezuela (1,23%), México (1,20%) e Suécia (1,11%). Os outros cento e sessenta e quatro países não alcançam sequer um ponto percentual de poder de voto (o FMI, atualmente, é composto por cento e oitenta e quatro membros). Conseqüentemente, os Estados Unidos podem bloquear qualquer programa ou ação que vá de encontro aos seus interesses. Não resta dúvida de que o FMI é uma instituição porta-voz dos interesses norte-americanos.

No mesmo sentido, Noam CHOMSKY (2002, p.11), em entrevista⁴³ concedida à jornalista Juana Libedinsky sobre o papel que cumpre o FMI, afirmou que o mesmo:

é uma subsidiária da Secretaria da Fazenda norte-americana. Se Estados Unidos realizasse as mesmas reformas que recomenda a países como

⁴¹ Ver <http://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/spa/aa03.htm#2>. Acesso em 23/03/2006.

⁴² Ver <http://www.imf.org/external/np/sec/memdir/members.htm>, atualizado em 21/03/2006. Acesso em 23/03/2006.

⁴³ *América Latina no es colonia formal, pero sí lo es en términos económicos*, publicada pelo jornal argentino **La Nación** (p.11), em 03/08/2002. Acesso em 15/03/2006.

Argentina teria que estar realizando enormes reformas estruturais, porque seu déficit é muito superior ao admissível. Algo que jamais fará e que nenhum país poderoso faria. Então, por quê deveriam aceitá-la? Até o titular da Comissão Econômica para América Latina (CEPAL) reconheceu que os países que mais haviam seguido as recomendações de Washington eram os que em pior situação estavam.(...) América Latina não é colônia formal desde o século XIX, porém continua sendo em termos econômicos.

Gerald BOXBERGER e Harald KLIMENTA (1999, p.45) afirmam que o FMI e o BIRD são instituições que transportam o pensamento ultraliberal, pois ambos defendem ações como: “a eliminação de alfândegas; retração do Estado com relação à economia; privatização de empresas estatais; abertura de fronteiras para o comércio; e para a participação de empresas, disciplina interna e estabilidade monetária”.

2.3.4 - Banco Mundial (BIRD)⁴⁴

O Grupo do Banco Mundial é constituído por cinco instituições e sob uma única presidência: Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento (BIRD)⁴⁵, Associação Internacional de Desenvolvimento (AID)⁴⁶, Corporação Financeira Internacional (IFC)⁴⁷, Agência Multilateral de Garantia de Investimentos (AMGI)⁴⁸ e Centro Internacional para Arbitragem de Disputas sobre Investimentos (CIADI)⁴⁹.

O Banco Mundial teve como objetivo inicial financiar os projetos de recuperação econômica dos países atingidos pela Segunda Guerra Mundial, fornecendo empréstimos diretos, de longo prazo. Porém, a partir da década de 1980, o Banco Mundial começou a promover ajustes ultraliberais relacionados: à liberalização do

⁴⁴ Para maior informação, ver <http://www.worldbank.org>. Acesso em 12/03/2006.

⁴⁵ O BIRD proporciona empréstimos e assistência para o desenvolvimento a países de rendas médias com bons antecedentes de crédito. O poder de voto de cada país-membro está vinculado às suas subscrições de capital, que por sua vez estão baseadas no poder econômico relativo de cada país. O BIRD levanta grande parte dos seus fundos através da venda de títulos nos mercados internacionais de capital.

⁴⁶ A AID proporciona empréstimos e outros serviços a países subdesenvolvidos.

⁴⁷ A IFC é a grande articuladora entre as organizações internacionais, as empresas transnacionais e os Estados dos países periféricos. Ela financia investimentos do setor privado e a prestação de assistência técnica e de assessoramento aos governos e empresas. Em parceria com investidores privados, proporciona empréstimos e participação acionária em negócios nos países subdesenvolvidos.

⁴⁸ A AMGI busca estimular investimentos estrangeiros nos países subdesenvolvidos por meio de garantias a investidores estrangeiros contra prejuízos causados por riscos não comerciais.

⁴⁹ O CIADI proporciona instalações para a resolução, mediante conciliação ou arbitragem, de disputas referentes a investimentos entre investidores estrangeiros e os seus países anfitriões.

comércio, à desregulamentação do sistema bancário, à privatização de empresas estatais e à reforma fiscal. A estratégia principal passou a ser aplicar Programas de Ajuste Estrutural (PAE), especialmente para os países “subdesenvolvidos”, condição para os mesmos receberem empréstimos e rolarem a dívida externa.

Michel CHOSSUDOVSKY (1999, p.46) recorda que:

o Banco Mundial está presente em muitos ministérios: as reformas na saúde, educação, indústria, agricultura, transporte, meio ambiente, etc. estão sob jurisdição. Além disso, desde o final dos anos 80, ele supervisiona a privatização de empresas estatais, a estrutura do investimento público e a composição dos gastos públicos através da chamada Revisão dos Gastos Públicos.

O Grupo Banco Mundial possui porcentagens de poder de voto por país. John SAXE-FERNÁNDEZ e Gian Carlo DELGADO-RAMOS (2004, p.19) lembram que no:

BIRD, eixo do Grupo Banco Mundial, os EUA têm 16,39%, enquanto que na IFC – justo onde são administrados os investimentos privados a favor das empresas transnacionais e dos Estados desenvolvidos – esse país concentra 23,68%. Ao contrário do FMI, no Banco Mundial o percentual necessário para aprovar qualquer projeto ou resolução é de 80%. As correlações internas de poder são similares às do FMI.

Ademais, a nomeação do ultraconservador Paul Wolfowitz, Subsecretário de Defesa do governo George W. Bush, para a presidência do Banco Mundial, em 31 de março de 2005, é a mais uma prova de que os países desenvolvidos dominam as grandes instituições multilaterais.

2.3.5 – O Consenso de Washington

Em novembro de 1989 o Instituto de Economia Internacional convocou em Washington uma conferência sobre "O Ajuste na América Latina: O quê ocorreu?", em que se pretendia estabelecer o estado da arte tanto das políticas de ajuste como das atitudes nacionais com relação às reformas implicadas. John Williamson tentou um sumário das coincidências entre os presentes na reunião, gerando o manifesto conhecido como "Consenso de Washington".

Os temas da agenda do “Consenso”, que constituem o catecismo ultraliberal para a América Latina são: déficit fiscal; reforma tributária; abertura ao comércio internacional; extinção das barreiras que impedem o investimento direto estrangeiro; privatização das empresas estatais; extinção das regulações que impedem a concorrência (desregulação); outorgar direitos de propriedade; gasto público redirecionado para as áreas de educação fundamental, saúde e infra-estrutura; liberalização financeira (para que o “mercado” determine as taxas de juros); e gerar um nível suficiente de concorrência para induzir um rápido crescimento das exportações não tradicionais.

Os países subdesenvolvidos ou periféricos foram bastante debilitados, após a aplicação das políticas do “Consenso de Washington”, pois o desmantelamento do setor público serviu para o pagamento da dívida. A estratégia no que se refere às empresas públicas, segundo Atilio BORON (2002, p.92), foi desfinanciá-las e depois vendê-las a valores irrisórios às grandes corporações dos países centrais.

A aplicação das receitas do “Consenso” não produziu os efeitos econômicos e sociais pretendidos. Entre as críticas, uma das mais curiosas é a auto-crítica arrogante do próprio John WILLIAMSON (2003, p.306). Ao mesmo que afirma que as consequências foram frustrantes, principalmente em termos de crescimento, emprego e redução da pobreza, afirma que a causa não se deve às políticas recomendadas, mas sim a três fatores principais: (1) alguns países as adotaram como uma ideologia (é um argumento hipócrita, pois, conforme já foi examinado neste capítulo, a força da teoria ultraliberal reside justamente no seu caráter ideológico); (2) houve crises muito fortes, como a mexicana e a argentina; (3) as reformas propostas desprezaram alguma reforma imprescindível, como a do mercado de trabalho, e deixaram de considerar outras como a geração de uma institucionalidade fiscal que garanta equilíbrios entre os anos bons e os anos ruins.

2.3.6 - Empresas transnacionais: atores poderosos no contexto da globalização

Embora, haja divergência quanto à origem⁵⁰ das empresas transnacionais é com a globalização que elas, individualmente ou formando parte de grupos de pressão⁵¹, se convertem em atores com grande peso político.

Este fenômeno é preocupante, pois as grandes empresas transnacionais atuam primeiro em seu próprio interesse econômico, um interesse que busca maximizar os benefícios para os altos cargos e os acionistas. Seus interesses normalmente são contrários aos interesses de trabalhadores, de comunidades locais, de ambientalistas, muitas vezes de consumidores e, principalmente, da cidadania em geral, que se vê afetada por campanhas agressivas de publicidade e pela pressão política movida pelo poder do capital, na construção de redes de *lobbying*.

Segundo Antoni VERGER (2003, p.10), o conceito de empresa transnacional (ETN)⁵² não está definido legalmente, pois as empresas possuem a nacionalidade do lugar onde está a sede. Para o referido autor, uma ETN é “uma organização econômica complexa na qual uma empresa possui a propriedade – ou parte dela – de uma ou várias empresas estrangeiras, as denominadas filiais”.

As empresas transnacionais são empresas que possuem origem em algum Estado e que possuem uma sede ou matriz em algum Estado. Portanto, são empresas nacionais. A partir da constatação de que a sede social de uma empresa está sujeita às leis do país no qual está registrada, não há dúvidas: não existe empresa apátrida, pois segundo o

⁵⁰ Para Andrés S. Suárez SUÁREZ (2004, p.15) as empresas transnacionais surgiram após a Segunda Guerra Mundial, durante as décadas de 1950 e 1960. Já para Antoni VERGER (2003, p.13) a origem das ETN remonta ao século XV, tendo sido o Banco dos *Medici* de Florença, com 18 sucursais européias, a primeira empresa transnacional.

⁵¹ Como, por exemplo, a “Mesa Redonda Européia dos Industriais” (ERT), cujos 45 membros, diretores das mais importantes transnacionais da Europa, exercem uma enorme influência sobre as decisões da Comissão Européia. Outro exemplo europeu é a União de Confederações de Empresários e Industriais da Europa (UNICE), com sede em Bruxelas. A *Transatlantic Business Dialogue* (TADB), criada em 1995, como o próprio nome já indica reúne 150 transnacionais européias e norte-americanas que pressionam pelo aumento do livre comércio transatlântico.

⁵² A Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD) considera empresa transnacional aquela que possui o controle sobre uma filial estrangeira, em que a mesma represente 10% do seu capital total. Além disso, é importante observar a missão da UNCTAD: “ajudar a entender melhor a natureza das empresas transnacionais e sua contribuição ao desenvolvimento e criar um clima favorável ao investimento estrangeiro e ao desenvolvimento da empresa”. Para maiores detalhes, ver <http://www.unctad.org>. Acesso em 13/03/2006.

Direito uma empresa é obrigatoriamente nacional.

“Transnacional” ou “multinacional” são termos que geram confusão, pois dificultam a identificação que as empresas possuem com os seus Estados de origem. Entretanto, as mesmas continuam a estarem associadas aos países desenvolvidos (Atilio BORON, 2002, p.99), pois o controle tecnológico (apesar da descentralização das plantas produtivas por diversos países subdesenvolvidos, os setores de pesquisa e desenvolvimento continuam centralizados nos países desenvolvidos), os investimentos financeiros e a nacionalidade dos funcionários de alto escalão nas empresas transnacionais estão associados aos países desenvolvidos (“a maioria dos conselhos de administração só se compõe de quadros nacionais”, Robert BOYER, 1997, p.23).

Segundo Robert BOYER (1997, p.21):

não somente os países protegem diferentemente os direitos sobre a propriedade intelectual, como as grandes empresas continuam a considerar que a inovação constitui a fonte de sua competitividade, e por isso não deve ser disseminada em espaços geográficos que poderiam ficar fora de seu controle direto ou indireto, através do Estado de suas nações de origem.

No mesmo sentido, Manuel CASTELLS (2002, p.255) afirma que as empresas transnacionais “revelam ainda grande dependência em relação às suas bases nacionais. A idéia de que as empresas transnacionais são cidadãs da economia mundial parece não ter validade”.

Outro aspecto se refere aos ativos financeiros das empresas transnacionais. Observa-se que o impressionante aumento do setor financeiro na economia internacional está mais ligado aos agentes financeiros não produtivos (bancos de investimento e fundos de pensão, principalmente) do que às indústrias transnacionais propriamente ditas. Estas continuam, conforme Robert BOYER (1997, p.23), a aplicar a maior parte de seu capital nos mercados financeiros locais. As grandes empresas norte-americanas e japonesas têm em geral menos de 50% de seus ativos financeiros aplicados fora de seus países de origem.

Parece, portanto que o alto grau de internacionalização das empresas transnacionais, propagado pelo discurso ultraliberal, deve ser relativizado. Além das transnacionais não estarem se emancipando das suas origens nacionais, elas estão concentradas nas mãos de uns poucos Estados nacionais. Frederic CLAIRMONT (1997, p.16-17) observou que as duzentas maiores empresas do mundo, em 1996 eram

originárias de apenas dez países: sessenta e duas eram japonesas, cinquenta e três norte-americanas, vinte e três alemãs, dezenove francesas, onze inglesas, oito suíças, seis sul-coreanas, cinco italianas e quatro holandesas.

No mesmo sentido, Atilio BORON (2002, p.46 e 47) recorda que as duzentas maiores empresas registram vendas combinadas maiores que a totalidade dos países, excetuando os nove maiores. Ao mesmo tempo, empregam menos de 1% da população mundial. Conclui, ao referir-se às grandes empresas transnacionais que “seu alcance é global, mas sua propriedade e seus proprietários têm uma clara base nacional”.

Quase dez anos depois, a situação permanece quase inalterada. A Conferência das Nações Unidas sobre o Comércio e o Desenvolvimento (UNCTAD) publicou, em setembro de 2005, seu “Informe sobre os investimentos no mundo de 2005: as empresas transnacionais”⁵³ em que reconhecia que das cem principais empresas transnacionais classificadas, segundo o montante de seus ativos no estrangeiro, somente quatro empresas estavam domiciliadas em países subdesenvolvidos.

Chega-se a uma conclusão bastante clara: não somente as empresas transnacionais ainda estão bastante ligadas a suas nações de origem, como as mais importantes se distribuem justamente nos países que compõem os três blocos regionais mais fortes na economia mundial atual: o sudeste asiático, o norte-americano e o europeu.

Ademais, quase todas essas empresas possuem suas nacionalidades associadas a países desenvolvidos. Antoni VERGER (2003, p.82) recorda que “das 60.000 empresas transnacionais que existem, umas 50.000 têm a matriz num país desenvolvido. Contrariamente, das 820.000 filiais, só 100.000 estão em países desenvolvidos”.

Tendo em vista a importância tomada pela economia nas relações internacionais, os respectivos Estados nacionais a que pertencem essas empresas adotam políticas de incentivo para a manutenção do poderio econômico que elas representam. Ou seja, esses Estados estão assim se utilizando dessas empresas para a manutenção de sua posição de força dentro do cenário mundial. As empresas transnacionais, nas mãos de poucos Estados, são então um instrumento eficaz, na economia globalizada, na disputa pelo poder mundial.

⁵³ A íntegra do Informe está disponível em <http://www.unctad.org>. Acesso em 13/03/2006.

2.3.7 - A irregularidade como prática regular das empresas transnacionais nos países subdesenvolvidos

As grandes corporações transnacionais, principalmente no contexto da globalização, buscam instalar suas fábricas em países subdesenvolvidos, já que lá recebem isenções fiscais e pagam salários bastante menores do que aqueles que pagariam em países desenvolvidos (muitas vezes caracterizando o exercício de “*dumping social*”). Atilio BORON (2002, p.52) concorda com esta assertiva, quando afirma que as empresas transnacionais:

com o apoio de seus governos, procuram ser beneficiadas com concessões extraordinárias feitas pelos sedentos Estados da periferia empobrecida. Estas concessões vão desde generosas isenções impositivas de todo o tipo até a implantação de uma legislação trabalhista contrária aos interesses dos trabalhadores, ou que desalente a militância sindical e debilite a ação dos sindicatos de esquerda capazes de perturbar a atmosfera normal dos negócios.

Para Juan José DURÁN HERRERA (1999, p.22), três são as causas para receber investimento estrangeiro direto (IED)⁵⁴: busca de novos mercados; busca de recursos; e busca da eficiência. A lógica que prevalece na escolha da alternativa mais favorável é a lógica do lucro, apenas a lógica do lucro. Mas os investidores já não buscam somente o lucro, também querem obter lucro no prazo mais curto possível, independente do custo social ou ambiental.

Para verificar se um país é adequado ou não para receber um investimento estrangeiro direto (IED), um dos principais indicadores utilizados é o “risco país” (*Emerging Markets Bond Index Plus - EMBI+*), um indicador que tenta determinar o grau de instabilidade econômica de cada país. É interessante observar que este indicador é calculado por agências de classificação de risco e bancos de investimentos, ambos privados.

Pouco importa se o país subdesenvolvido escolhido possui uma ditadura. Um exemplo é o caso do *lobby* que fez a organização *USA Engage*, pressionando o governo norte-americano para acabar com as sanções sobre a Birmânia (“país sob regime

⁵⁴ Investimento estrangeiro direto (IED) é “a aquisição de ativos em um país estrangeiro (depósitos bancários, bônus de dívidas públicas, valores industriais, etc.) por parte de um governo, de empresas ou de cidadãos de um país” (Antoni VERGER, 2003, p.11).

ditatorial, onde milhares de escravos trabalham para a iniciativa privada”, Antoni VERGER, 2003, p.68).

Tampouco importa se um país subdesenvolvido permite a exploração de trabalho infantil ou de trabalho escravo (também são formas de “*dumping* social⁵⁵”). Naomi KLEIN (2001, p.422) recorda que “os escândalos de trabalho escravo da *Nike* foram temas de mais de mil e quinhentas notícias jornalísticas”. Entretanto, apesar de toda a campanha internacional de protesto contra a mencionada marca, a mesma continua sendo um sucesso de vendas. Antoni VERGER (2003, p.18) afirma que a *Nike* apenas produz uma marca, pois “sub-contrata empresas em todas as etapas de sua produção”, gastando infinitamente mais em publicidade do que em recursos humanos.

A *Nike*, empresa norte-americana, não possui nenhuma fábrica nos Estados Unidos. Toda sua produção está nas mãos de empresas que são sub-contratadas. A maioria dos calçados, por exemplo, são fabricados em países que pagam salários baixos, principalmente na Ásia. No total, mais de quinhentas mil pessoas no mundo inteiro trabalham para a *Nike* sob o mando dessas empresas sub-contratadas. No entanto, a transnacional norte-americana, oficialmente, somente possui vinte mil funcionários, que se ocupam principalmente de realizar tarefas financeiras, comerciais, de desenho, de comercialização, etc. (CETRI, 2002, p.17).

O que importa é o “risco país”⁵⁶. Uma empresa transnacional está preocupada com o seu lucro, apenas com isso. Portanto, nada é mais hipócrita do que vender a idéia de que as grandes corporações transnacionais são éticas, responsáveis e socialmente conscientes. A democracia não é um valor universal para o livre comércio e para as empresas transnacionais. O capitalismo no contexto da globalização não deixa de ser capitalismo, como recorda Atílio BORON (2002, p.51): “o capital mobiliza-se

⁵⁵ “*Dumping* social”, para este trabalho, é o termo utilizado para caracterizar a venda, no mercado internacional, de produtos a um preço inferior ao praticado no mercado doméstico, em virtude da falta ou não-observância dos padrões trabalhistas internacionalmente reconhecidos. Trabalho infantil e trabalho escravo podem caracterizar *dumping* social, pois os mesmos serviriam como fatores diferenciais na composição do preço dos produtos. O tema é polêmico e opõe os países “desenvolvidos”, que defendem a inclusão de cláusulas trabalhistas nas regras do comércio internacional, reguladas pela Organização Mundial do Comércio (OMC), aos países “subdesenvolvidos”, que preferem que o tema seja tratado no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT). É evidente, portanto, que as diferenças sociais entre Estados, como remuneração e direitos trabalhistas, são consideradas causas que contribuem bastante para a prática do *dumping* social.

⁵⁶ Carlos SOJO (2004, p.06) define “risco-país” como “a afirmação última da centralidade da lógica da rentabilidade sobre a política pública. Ainda que nas fórmulas aplicadas os qualificadores ponderam a qualidade das políticas governamentais, o efeito último de sua ação é a negação mais profunda da política. É a afirmação do poder dos mercados financeiros, transterritoriais e cibernéticos, sobre a deliberação política, a gestão tecnocrática ou o conflito social na ordem nacional”.

por uma inexorável lógica de geração de lucros, quaisquer que sejam os custos sociais ou ambientais que esta demande”.

Outra prática característica é a corrupção. Embora a corrupção seja um fenômeno mundial, é nos países “subdesenvolvidos” que ela assume feições mais dramáticas, na medida em que as parcelas mais pobres da população, já carentes de serviços públicos, são prejudicadas diretamente por essa transferência de dinheiro público para agentes privados. Como consequência direta, há uma subordinação do poder político aos interesses privados.

Ademais, a concorrência entre os grandes consórcios é freqüentemente feroz, sem contar os casos de compras hostis e de espionagem industrial. Um exemplo clássico é o caso da pressão do grupo *Carrefour* sobre a *Nestlé*, solicitando que fossem reduzido seus preços, no mercado brasileiro. Com a recusa, *Carrefour* organizou um boicote contra a *Nestlé*, reduzindo de duzentos e cinquenta a vinte e cinco os produtos que vendia nos seus supermercados. Como isso, não representava mais do que 5% dos negócios da *Nestlé* no Brasil, *Carrefour* ampliou o boicote para o mercado francês e outros mercados europeus. Entretanto, se um boicote comercial sobre bases éticas é proposto por algum governo de país subdesenvolvido ou por algum setor da sociedade civil organizada a medida é considerada injustificável desde o ponto de vista do livre mercado e da livre concorrência (CETRI, 2002, p.18-19). Exemplo disso ocorreu quando o presidente da Argentina, Néstor Kirchner, recomendou, em março de 2006, que a população não comprasse mais produtos da empresa transnacional anglo-holandesa *Shell*, como forma de boicote contra a petroleira por ela ter elevado seus preços⁵⁷. Como resultado, as vendas da *Shell* na Argentina caíram até 70% após o pedido do presidente, o que resultou na seguinte frase do presidente da Federação de Empresários de Combustíveis (FECRA), Carlos Calabró: "isso não faz bem para ninguém e é preocupante. Se essa é a metodologia do governo, acreditamos que ela é inapropriada".

Antoni VERGER (2003, p.04 a 49) também recorda que as empresas transnacionais adotam a evasão fiscal como uma prática comum. Uso de paraísos fiscais, branqueamento de dinheiro (pré-lavado, lavado e reciclado), preços de transferências e maquiagem de resultados são algumas das práticas de evasão fiscal mais comum.

⁵⁷ Para informação mais detalhada ver: *Boicot y regulación*, em **Página 12**, em 18/03/2005, <http://www.pagina12web.com.ar/diario/elpais/1-48458.html>. Acesso em 19/03/2005.

O fenômeno conhecido como “porta giratória” foi e ainda é prática constante das empresas transnacionais, consistindo na livre circulação de funcionários que ocupavam cargos importantes no setor público para as empresas privadas e vice-versa. Em ambos casos as empresas são beneficiadas, pois ou aproveitam o conhecimento e as informações privilegiadas dos funcionários advindos do setor público ou possuem altos funcionários exercendo cargos públicos influentes.

Outro recurso adotado pelas empresas transnacionais é valer-se das normas que regulam o comércio internacional e que normalmente são exigidas pelos organismos financeiros internacionais. Um caso clássico é o da *Nestlé* em Sri Lanka. O país produzia leite, que durante muito tempo foi subsidiado pelo Estado. Isto foi proibido pelo programa de ajustes imposto pelo FMI. Em 1981, o governo e a *Nestlé* negociaram um plano de distribuição de produtos lácteos. A transnacional assumiu a posição do órgão governamental que regulava o setor. O leite *in natura* foi substituído por leite em pó. Foi lançada uma campanha publicitária para convencer a população das vantagens do leite em pó (leite que, entretanto, havia subido de preço: de 4,5 *rupias* por quatrocentos gramas em 1977 para duzentos e dezenove *rupias* em 2001). Inclusive levando em consideração a inflação, isto supõe um aumento mais do que considerável. Além disso, em Sri Lanka 2,1 milhões de famílias, sobretudo rurais, não dispõem de renda mensal que supere 1000 *rupias*, o que converte em proibitivo o consumo de leite para a maioria das crianças desse segmento da população (CETRI, 2002, p.17-18).

2.3.8 - O Acordo Multilateral sobre Investimentos (AMI): “o novo manifesto do capitalismo mundial”⁵⁸

O Acordo Multilateral sobre Investimentos é um acordo que pretendia favorecer o investimento estrangeiro e garantir às empresas transnacionais uma série de direitos. O acordo foi negociado secretamente, por vinte e nove países membros da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e cinco países observadores (inclusive o Brasil), desde 1995. O documento vazou no início de 1997. No dia 11/03/1998, o Parlamento Europeu, por esmagadora maioria de votos (quatrocentos e

⁵⁸ Referência ao texto escrito por Lori M. WALLACH (1998, p.22), no **Le Monde Diplomatique**.

trinta e sete contra oito, além de sessenta e duas abstenções) rejeitou o projeto do AMI, pressionando a OCDE a não aprová-lo. Entretanto para que o mesmo não fosse aprovado, foi necessária uma intensa campanha de mobilização movida pela sociedade civil.

Três medidas representavam a essência do Acordo:

a) Eliminação dos requisitos de atuação dos investidores: as empresas transnacionais não estariam obrigadas a contratar trabalhadores locais ou a manter investimentos por um período mínimo de tempo.

b) Limitação do poder dos Estados sobre as empresas: inovação doutrinária que converte Estados e empresas transnacionais em pessoas jurídicas que gozam do mesmo status legal.

c) Responsabilidade pública: numerosas cláusulas prevêm indenização aos investidores e empresas estrangeiras no caso de qualquer intervenção governamental suscetível de restringir sua capacidade de obtenção de lucros ("proteção contra desassossego").

2.3.9 - Imperialismo de “novo tipo”

Este trabalho discorda frontalmente da tese levantada por Michael HARDT e Antonio NEGRI (2002, p.15): “um império surgiu e o imperialismo terminou”.

Ao contrário, argumenta-se, assim como Atilio BORON (2002, p.137), que o imperialismo continua existente, mas que agora ele é de “novo tipo”.

Ellen Meiksins WOOD (2004, p.171) afirma que há um paradoxo nesse novo tipo de imperialismo, denominado pela autora como “imperialismo excedente”, pois o próprio conceito de “ataques preventivos” (*preemptive attacks*) é resultado direto desse imperialismo de novo tipo. Os atentados contra o *World Trade Center* e o Pentágono, em 11/09/2001, serviram como justificativas para que o presidente norte-americano George W. Bush anunciasse a nova estratégia de segurança nacional dos Estados Unidos, em 01/06/2002, ou seja, de “ataques preventivos” e, se necessário, unilaterais,

contra grupos terroristas ou países percebidos como ameaça, o que violou claramente o direito internacional moderno. Este último apenas autoriza o uso da força em defesa própria, para combater ameaças reais, não potenciais. Portanto, nunca como ação preventiva e antecipada.

Os países “desenvolvidos” e as suas elites, normalmente, fazem valer suas vontades, utilizando-se de organismos internacionais que, pretensamente legitimados pela neutralidade, cumprem as suas ordens. Para tanto, invocam com frequência o direito internacional público. Pierre BOURDIEU (1998, p.30) identifica tal fenômeno ao afirmar que “a coerção econômica se disfarça muitas vezes de razões jurídicas. O imperialismo se vale da legitimidade das instâncias internacionais”.

Ademais, os Estados utilizam-se também das empresas transnacionais, que estão nas mãos de poucos países desenvolvidos, para a manutenção de sua posição de força dentro do cenário mundial.

Enfim, o imperialismo de “novo tipo” reside não tanto na coerção direta, mas sim na dependência do mercado dos atores econômicos e na capacidade do poder imperial de manipular os mercados. Claro que as economias subordinadas têm que ser dependentes do mercado e esse processo normalmente foi um assunto bastante “sangrento”, embora recentemente venha recebendo o nome de “ajuste estrutural”. Isto significa que o capitalismo é a única formação social que pode permitir sistematicamente que o poder da exploração e a acumulação ultrapassem a extensão da dominação política ou militar direta. O poder da classe capitalista não está limitado, porém não pode existir sem respaldo do poder extra-econômico.

2.4 – Conclusão

Susan GEORGE (2006), respondendo pergunta do jornalista Antonio Biondi, em entrevista concedida ao para a Agência Carta Maior, sobre quem dita as regras na atual “ordem mundial”, afirma que:

em todo o mundo, cerca de nove milhões de pessoas são quem exerce papel importante nisso. Elas concentram aproximadamente trinta trilhões de dólares investidos! As forças que estão movendo esse mercado, os maiores

investidores são os bancos, as companhias de seguro, os fundos de pensão e os bancos de investimento que prestam consultoria – como *Goldman Sachs* e *Merril Lynch* – que cuidam também de economias dos pequenos clientes.

Ademais, a pesquisadora também informa que “segundo o FMI, o Brasil irá gastar mais de metade de tudo que obteve com suas exportações somente para pagar os serviços da dívida neste ano”. Restarão apenas 45% dos recursos para toda a cidadania brasileira. Não há dúvida, o processo de reforma do Estado brasileiro nos anos 1990 é consequência do fenômeno da globalização que tem na teoria ultraliberal o seu fundamento teórico.

CAPÍTULO III

“ESTADO REGULADOR”, “REGULAÇÃO” E “AGÊNCIAS REGULADORAS”

3.1 – Introdução

O surgimento do fenômeno da regulação, com o modelo de instituições regulatórias, remonta ao século XIX, nos Estados Unidos e na Inglaterra. Entretanto, no Brasil⁵⁹, é a partir da segunda metade da década de 1990 que o fenômeno regulatório começou a ser incorporado ao ordenamento jurídico do país, como elemento fundamental de um amplo processo de reforma ultraliberal do Estado.

Nesse contexto, novos termos foram incorporados ao ordenamento jurídico, à doutrina e à jurisprudência brasileiras, tais como: “Estado regulador”, “regulação” e “agências reguladoras”. Em função disso, o objetivo principal deste Capítulo é examinar e delimitar o fenômeno regulatório à luz desses três conceitos fundamentais⁶⁰.

Para tanto, faz-se necessário revisar a literatura existente sobre o tema, a partir de um enfoque original, partindo da seguinte premissa: o fenômeno regulatório é fundamentalmente um fenômeno político, resultado de uma opção ideológica. Tal olhar

⁵⁹ O fenômeno regulatório que atingiu o Brasil não foi um caso isolado devendo ser reconhecido como pertencente às transformações que sofreu a América Latina na mesma época e como consequência das mudanças que atingiram o mundo, especialmente EUA e Europa, a partir do final da década de 1970. Tais transformações foram discutidas no Capítulo I.

⁶⁰ Não se pretende, todavia, examinar detalhadamente os mencionados conceitos nos dispositivos legais brasileiros que regulamentam as agências reguladoras. Tal tarefa é realizada minuciosamente nos Capítulos de IX a XII.

sobre o fenômeno regulatório é inovador, pois o retira dos domínios quase exclusivos do Direito econômico.

Justifica-se a relevância desta análise, pois o fenômeno regulatório no Brasil ainda é um processo em fase de consolidação institucional e, portanto, um processo em disputa no plano teórico, cujo modelo vale-se da combinação de elementos da experiência de outros países, mas que necessita avanços e aprimoramentos, para que se tenha uma solução, adequada às práticas do país.

As mudanças ocasionadas pelo fenômeno da regulação afetaram principalmente o papel desempenhado pelo Estado, que passou a ser denominado de “Estado regulador”. Para entender o surgimento do “Estado regulador” e as importantes alterações que o mesmo gerou no campo jurídico brasileiro⁶¹, faz-se necessário revisar o fenômeno da regulação, especialmente o conceito de “regulação” como um meio de provisão de serviços públicos, pois constitui um meio de intervenção alternativo ao serviço público tradicional prestado de forma direta pelo Estado.

Porém, é impossível iniciar revisão a respeito do fenômeno da regulação e das agências reguladoras, sem questionar o papel que deve cumprir o Direito nesse contexto que busca conciliar a lógica privada do lucro com a prestação de serviços públicos movida pelo interesse público.

Miguel SOLANES (1995, p.151) recorda que alguns autores apontam que:

com frequência há conflito entre o interesse público e o privado na relação com os serviços públicos; esse conflito derivaria da diferença entre o objetivo das empresas privadas (maximizar suas utilidades) e o interesse público (serviço adequado com o preço mais baixo possível).

Compartilha-se da mesma hipótese, mas pretende-se ir além. Há uma contradição insolúvel no discurso a favor da regulação dos serviços públicos, pois as empresas privadas não são movidas pelo interesse público, elas são sempre movidas pelo lucro. Portanto, não ocorre conflito “com frequência”, o conflito é inerente à própria regulação de serviços públicos que são explorados pelo setor privado. Vale recordar, por exemplo, que o “mercado” é o centro de toda atividade econômica no

⁶¹ Conforme ressalta Luís Fernando MASSONETTO (2004, p. 111), “o conceito de campo jurídico, criado por Pierre Bourdieu, não se confunde com o de ordenamento jurídico”. O campo jurídico é bastante mais amplo, pois trata também dos mecanismos de produção e aplicação de leis. No mesmo sentido, Otávio YAZBEK (2001, p.553) reforça que “a análise dos campos jurídicos não é a análise dos institutos jurídicos logicamente estruturados, mas sim de todo um conjunto de relações em razão das quais são aquelas instituições ordenadas e utilizadas. É alterado, pois, o foco da análise”.

sistema capitalista e que a Economia classifica os mercados em 6 formas, quais sejam: concorrência perfeita⁶²; monopólio⁶³; oligopólio⁶⁴; monopsônio⁶⁵; oligopsônio⁶⁶; e concorrência monopolística (mercado concorrencial)⁶⁷. A primeira não existe, nunca existiu e nunca existirá, enquanto as outras são imperfeitas, conforme as suas próprias definições.

Tal lembrança não é menor. Entretanto, grande parte da bibliografia que aborda o tema da regulação e das agências reguladoras parece desconhecer tal contradição ou prefere desconsiderar a mencionada assertiva, desqualificando-a por considerá-la ideológica. Ademais, diversos são os riscos de um processo regulatório: os custos da regulação podem ser maiores que os custos da execução direta por parte do Estado na prestação de serviços públicos; os reguladores não são perfeitos, gerando distorções que levem a lucros extraordinários ou subinvestimentos; a regulação pode ser campo fértil para a corrupção na medida em que os funcionários encarregados da regulação sejam capturados pelos agentes; assimetria de informações, pelo fato do regulador não ter o mesmo nível de informações que a empresa regulada e pelo fato de somente a firma ter conhecimento do resultado de determinadas informações.

Enfim, em uma sociedade dividida em classes, como a brasileira, não há como desconhecer que há uma classe dominante que usa o Direito como instrumento de dominação ideológica, com a função de ocultar a dominação política e a exploração econômica sobre as classes dominadas. A partir dessa constatação, reconhecendo que não existe neutralidade dentro do Direito e que o mesmo possui função ideológica, reconhece-se também que, na sociedade brasileira contemporânea, diversos conceitos jurídicos visam respaldar o modo capitalista de produção defendido pela classe dominante. Por isso, com o objetivo de aclarar desde já que o Direito não deve se afastar da realidade, sempre que o termo “regulação” for empregado ele o será no sentido da

⁶² O mercado de concorrência perfeita é estudado somente com o intuito de funcionar como paradigma, tratando-se de um mercado ideal, um referencial. É caracterizado pela existência de um grande número de pequenos vendedores e compradores, de maneira que, individualmente, pouco representam no total do mercado.

⁶³ O monopólio é aquele mercado em que existe somente um vendedor, enquanto os compradores são numerosos.

⁶⁴ O oligopólio é um mercado composto por poucos vendedores e um número elevado de compradores. Uma característica importante do oligopólio é a interdependência existente entre os vendedores.

⁶⁵ O monopsônio é um mercado com apenas um comprador.

⁶⁶ O oligopsônio é um mercado onde um reduzido número de compradores é responsável por uma parcela bastante significativa das compras.

⁶⁷ A concorrência monopolística refere-se a um mercado com grande número de produtores, onde cada um deles age como monopolista de seu produto, pois há diferenciação.

realização do “interesse público”, entendido este último como o “interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelos simples fato de o serem” (Celso Antônio Bandeira de MELLO, 2004, p.53). A regulação não deve ser um fim em si mesmo, deve ser um instrumento para promover conscientemente os fins essenciais do Estado, tarefa dificilmente realizável quando o objeto a ser regulado são serviços públicos. A função reguladora do Estado é exercida em relação às atividades econômicas em sentido amplo, mas não se deve esquecer que ela abrange principalmente as atividades econômico-sociais, o que exige incorporar enfoques de diversas áreas do conhecimento.

Visando cumprir seu objetivo principal, este capítulo seguirá a seguinte disposição: análise do contexto histórico que permite o surgimento do “Estado regulador” e suas principais características; exame da abrangência da “regulação”, especialmente da regulação dos serviços públicos, incluindo a sua definição, as teorias que a justificam, os seus modelos e os seus objetivos; e o instituto da “agência reguladora”, a partir da sua definição, da sua caracterização, dos seus modelos, das suas principais funções e do déficit de capacidade institucional que possuem.

3.2 – “Estado regulador”

O tema da reforma do Estado passou a fazer parte da agenda pública, especialmente na América Latina, após o surgimento da globalização e da Terceira Revolução Industrial. Até o final da década de 1970 o Estado desempenhava o papel de produtor direto de bens e serviços, ou seja, era um Estado que intervinha diretamente na economia.

Na Europa, após a Segunda Guerra Mundial iniciou-se a fase das políticas econômicas de nacionalização (também denominadas de coletivização, estatização e socialização), baseadas num rígido controle por parte do Estado e tendo como objetivos, entre outros: a eficiência no uso e na alocação dos recursos (controle de preços, quebra de monopólios privados, etc.), a democracia econômica mediante a redistribuição de recursos, o pleno emprego, a diminuição da inflação, o reequilíbrio na balança de pagamentos e o crescimento econômico (Paulo MATTOS, 2002, p.44 e 45). Em função

desses objetivos, surgiu o Estado de bem-estar europeu, caracterizado por grandes empresas estatais (baseadas na propriedade pública e no monopólio de determinados setores) e pelo serviço público de caráter universal. Esse período ficará conhecido como os “30 Gloriosos”, referência ao período mais próspero, para os assalariados, do capitalismo europeu, que vai do pós Segunda Guerra Mundial (a partir de 1945) aos anos 1970, quando das duas “crises do petróleo” (1973 e 1979).

Nos Estados Unidos, a forma de intervenção do Estado na economia é baseada, desde o final do século XIX, na regulação de mercados. Mas é, fundamentalmente, a partir da década de 1930, com o *New Deal*, que o controle do desenvolvimento econômico por meio de agências reguladoras passa a ter destaque. Neste momento, o objetivo principal era evitar excessos de poder para os monopólios privados, assim como evitar a concorrência destrutiva. Posteriormente, haverá uma nova fase em que o Estado estará preocupado em corrigir problemas de informação imperfeita aos consumidores, buscando uma maior equidade distributiva.

No Brasil o Estado interventor na economia surgiu no primeiro governo de Getúlio Vargas (1930-1945) e permanece presente até o período dos governos militares (1964-1985), com o “Estado desenvolvimentista”. O modelo econômico vigente no Brasil entre as décadas de 1930 e meados de 1970 ficou conhecido como “substituição de importações”. Ao contrário do Estado de bem-estar social europeu, o Brasil nunca garantiu serviços públicos universais e tampouco a intervenção do Estado na economia tinha como objetivo diminuir as desigualdades sociais existentes.

Desde o início da década de 1980, após o “segundo choque do petróleo” (1979) e com o advento do fenômeno da globalização, profundas alterações afetaram o papel dos Estados, que passaram a enfatizar a desregulamentação da economia, a privatização das empresas públicas e a abertura comercial.

No caso europeu⁶⁸, além da própria crise do capitalismo, há dois fatores que contribuíram para os processos de privatização das empresas públicas: os efeitos colaterais negativos do Estado de bem-estar social e o surgimento do direito comunitário europeu fundado na lógica da livre iniciativa como princípio jurídico a ser garantido.

⁶⁸ Embora exista certa coincidência quanto ao período das privatizações européias, o caso de cada país deve ser analisado de forma isolada, pois os contextos políticos e econômicos foram diversos.

Já a partir da década de 1990, segundo José Eduardo FARIA (2002, p.07 e 08), analisando o caso brasileiro, há pequenas mudanças nas prioridades, tais como:

a adequação da economia nacional aos fundamentos da economia globalizada, a manutenção da disciplina fiscal, a continuidade da estabilidade monetária, a desoneração da administração direta em favor de órgãos descentralizados, a abertura à concorrência de setores antes proibidos ou de acesso controlado e a introdução de formas empresariais de gestão e direção nas atividades que continuaram sob responsabilidade governamental.

Essas alterações fazem com que o Estado passe a cumprir o papel de regulador das atividades privatizadas, deixando de intervir diretamente na economia, como produtor de bens e serviços. Essa transformação fará com que surja o “Estado regulador” (Estado com funções predominantemente regulatórias).

Embora práticas regulatórias sejam observadas nos Estados Unidos há mais de um século, é apenas com essas reformas regulatórias⁶⁹ que atingem a Europa nos anos 1980 e a América Latina⁷⁰ nos anos 1990 que o termo “Estado regulador” passou a ser utilizado, primeiramente pela Ciência política e pela Economia, e, posteriormente pelo Direito.

Vários autores optaram por identificar atividades regulatórias ao longo da evolução do conceito de Estado. Alexandre ARAGÃO (2005, p.39-81) elaborou um histórico da atividade regulatória do Estado, passando pelo feudalismo, pelo Estado absolutista, pelo Estado liberal, pelo Estado democrático de direito até a atualidade. Vital MOREIRA (1997, p.17-26) seguiu caminho semelhante ao afirmar que a regulação sempre existiu, ao fazer uma breve revisão histórica do fenômeno regulatório.

José Joaquim CANOTILHO (2000, p.26 e 27), analisando o contexto histórico, político e social em que surgiu o “Estado regulador”, aponta o que denomina de

⁶⁹ A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) adota o termo “reforma regulatória” (*regulatory reform*) associando-o ao conjunto de mudanças que melhora a qualidade da regulação e que incrementa o desempenho da regulação. A reforma pode implicar em: revisar um mecanismo individual de regulação; desarmar e reconstruir um regime regulatório completo e suas instituições; c) melhorar os processos de elaboração de regulações e de manejo da reforma; d) revisar e simplificar a aplicação da regulação para melhorar seu cumprimento. É importante que se ressalte que a reforma regulatória não é um fim em si mesmo, é antes de tudo uma decisão política. Ademais, para a OCDE o êxito de uma reforma regulatória depende de três fatores: os governos devem identificar claramente qual é o papel do Estado e qual é o papel do mercado numa sociedade moderna; os governos devem definir os objetivos das políticas que guiam as reformas; e as Administrações Públicas devem possuir a capacidade de responder à necessidade da mudança. Ver <http://www.oecd.org> (acesso em 15/04/2006), em especial as recomendações da OCDE extraídas do relatório **Ad hoc advisory group on regulatory reform: the OECD report on regulatory reform (1997)**.

⁷⁰ Pode-se afirmar que o “Estado regulador” brasileiro surge com a criação da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), pela Lei nº 9.427, em 26/12/1996.

“condicionalismos externos”: globalização e internacionalização dos bens e fatores de mercado; desemprego estrutural; transferência de funções do Estado-nação para organizações supranacionais e internacionais; crescente individualização; “erosão acentuada do caráter vinculativo, das pretensões de universalidade e universalização e do grau de eficácia das normas jurídicas produzidas pelo Estado”; descrédito nas instituições políticas para parcela considerável da sociedade; e aumento da influência no quotidiano das tecnologias de informação e comunicação.

Desse novo contexto, processo de adequação a uma nova realidade, emerge o conceito de “Estado regulador”, que comporta um vasto leque de opções quanto à natureza da ação regulatória, com reflexos sobre as formas de controlá-la. É, portanto, um conceito heterogêneo, na medida em que cada Estado possui características muito particulares e possui seu próprio modelo de regulação.

Toda e qualquer prática regulatória estatal é inerente ao conceito de Estado, mas o surgimento do conceito de “Estado regulador” está inserido num outro contexto, com uma alteração qualitativa do mesmo, conforme aponta Eros Roberto GRAU (1995, p.61).

É o que Sabino CASSESE (2003, p.69) denominou de “Estado relojoeiro”, pois é “aquele que controla que os diversos organismos sigam o ritmo, atuando segundo mecanismos predeterminados”.

Marçal JUSTEN FILHO (2002, p.13), dando cores novas ao debate sobre o surgimento do “Estado regulador”, afirma que:

a solução regulatória reflete a concepção de que a luta de classes deve prosseguir fora do aparato estatal e desenvolver-se no âmbito do domínio econômico propriamente dito. É uma vitória política dos titulares do capital, o que evidencia uma derrota dos trabalhadores.

No mesmo sentido, José Joaquim CANOTILHO (2000, p.30 e 31), examinando a possibilidade de conciliar o paradigma do “Estado regulador” com o do que denomina “Estado de direito democrático e social”, afirma que a regulação constitui uma intervenção que “não é social e politicamente neutra, pois, de forma direta ou indireta, coloca vários tipos de problemas com inequívocas dimensões jurídico-constitucionais”, tais como: de assimetria informativa; de harmonização de concorrência com o fim dos

serviços públicos; de articulação entre o poder regulador e a distribuição de competências; de controle; e, principalmente, de justiça e equidade.

3.3 – Regulação

3.3.1 – A regulação no contexto do Direito

Um dos grandes dilemas que envolvem as atuais agências reguladoras brasileiras é definir qual a abrangência do termo “regulação” no contexto do Direito. Por isso, de início, cabe aclarar o significado vocábulo “regulação”.

“Regulação” é a palavra que deriva do verbo transitivo direto “regular”, do latim *regulare*. Uma simples busca ao dicionário demonstra que o termo “regulação” possui mais de 20 acepções, porém a este estudo interessa particularmente aquelas associadas ao “ato ou efeito de regular (se)”, tais como:

sujeitar as regras; dirigir; regradar; encaminhar conforme a lei; esclarecer e facilitar por meio de disposições; regulamentar; estabelecer regras para; regularizar; estabelecer ordem para; trabalhar ou funcionar com acerto; precisão; servir de regra; dirigir-se; guiar-se; orientar-se (Aurélio Buarque de Holanda FERREIRA, 1997, p.1476; MICHAELIS, 1998, p.1805).

Recorrendo, também, à Economia, o fenômeno da regulação pode ser dividido em três grandes temas: política antitruste, regulação econômica e regulação não-econômica.

A política antitruste lida com o controle do abuso do poder econômico por parte de empresas privadas em ambiente de concorrência imperfeita. Já a regulação econômica trata de situações típicas de monopólio natural⁷¹, nos quais não apenas há ação predatória de grandes empresas privadas, mas também características estruturais de determinados setores que impõem limites à concorrência, fazendo com que o Estado tenha a necessidade de interferir. Por fim, a regulação não econômica trata daquelas intervenções na produção com vistas a se reduzirem, prevenirem ou remediarem danos

⁷¹ Caso em que o Estado concede o direito de exclusividade sobre a exploração de um determinado serviço público.

sociais, incluindo-se os danos à saúde e ao meio-ambiente decorrentes dos riscos produzidos na produção de determinados bens.

Em função da amplitude do fenômeno regulatório, faz-se necessário aclarar alguns conceitos fundamentais a este trabalho. Portanto, não se pretende explorar outros significados para o termo regulação que não sejam aqueles empregados no âmbito do Direito e, subsidiariamente, nos âmbitos da Economia, da Ciência Política e da Gestão Pública, pois é justamente nesses âmbitos que o termo regulação representa uma das faces do processo de reforma do Estado brasileiro.

3.3.2 – Regulação, regulamentação e desregulação

Outra consideração importante para o estudo jurídico é de “natureza terminológica”, como ressalta Marçal JUSTEN FILHO (2002, p.15), ao recordar que “os estudos acerca do tema foram realizados, originalmente, nos países de língua inglesa”.

Angel MOLINA (1995, p.75-76) também concorda que a tradução do termo *regulation* é bastante problemática, por entender que usualmente a primeira tradução seria no sentido da produção de normas jurídicas de caráter regulamentar. Haveria, portanto, uma aproximação do conceito de *regulation* do conceito de regulamentação.

Portanto, a expressão *regulation*, traduzida ao português numa primeira acepção como regulamentação, não corresponderia ao conceito normalmente empregado, pois regulamentação “corresponde à especificação das condições necessárias a ampliar a eficácia e certos dispositivos cuja amplitude de abrangência propicia dificuldades na aplicação a casos concretos” (Marçal JUSTEN FILHO, 2002, p.15). O conceito de regulação é bastante mais amplo do que o conceito de regulamentação.

Paulo MATTOS (2002, p.50 a 54) alerta para o sentido do termo desregulação, conforme o contexto em que é empregado. No caso norte-americano, o termo *deregulation* significa a redução do poder ou do grau de intervenção das agências reguladoras sobre os entes privados, portanto faz referência a uma maior liberalização dos mercados. Tal fenômeno se deu assim, pois já havia a tradição do prestador do

serviço público ser uma empresa privada. Já no caso europeu, o termo desregulação deve ser observado como uma etapa dos processos de privatizações, pois a propriedade era pública anteriormente.

3.3.3 – Regulação estatal

Uma primeira definição, ainda bastante ampla, é dada por Gaspar ARIÑO ORTIZ e Juan Miguel DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ (2000, p.11), pois definem regulação como o “conjunto de elementos jurídicos, técnicos e decisórios, necessário para manter um setor da atividade humana dentro de alguns parâmetros determinados”.

Para Tony PROSSER (1997, p.04) regulação é o “ato de controlar, dirigir ou governar de acordo com uma regra, princípio ou sistema”.

A regulação pode ser definida como a imposição de regras que disciplinam a atuação dos agentes econômicos em um dado mercado.

Robert BALDWIN e Martin CAVE (2002, p.02), também reconhecendo a amplitude do termo regulação, propõem três tipos de regulação, considerando o regulador como o critério distintivo: a) qualquer mecanismo que afete a conduta, seja de procedência estatal ou não; b) somente mecanismos provenientes do Estado; c) somente os mecanismos desenvolvidos por um sujeito concreto encarregado da regulação de um setor específico determinado.

Para Pedro FIGUEIREDO (1999, p.13 e ss.), a regulação pode ser privada ou pública. A regulação privada é exceção no sistema jurídico brasileiro⁷². A regulação pública dá-se sobre atividades públicas e atividades privadas de interesse coletivo. A regulação do serviço público pode incidir sobre serviços executados de forma direta, outorgados a entes da Administração indireta ou para serviços objeto de delegação por concessão, permissão ou autorização. Por isso o órgão executor do serviço deve ser diverso do órgão regulador, caso contrário, existe a possibilidade que a atividade de

⁷² É o caso da auto-regulamentação publicitária procedida pelo Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária (CONAR), sem, no entanto, que com tal ente fique dispensado o controle público sobre as atividades privadamente reguladas.

regulação seja deixada de lado, em detrimento da execução, ou que aquela seja executada sem a isenção indispensável a sua adequada realização.

Objetivando uma definição mais precisa, há diferenças importantes que podem ser reconhecidas entre a regulação estatal e a regulação não-estatal.

A regulação estatal, em sentido amplo, é toda forma de intervenção do Estado na economia. A regulação estatal é um fenômeno, segundo Alexandre ARAGÃO (2005, p.33), decorrente das “regras emitidas por órgãos do próprio Estado, mesmo que deles participem representantes de organismos intermédios da sociedade”. Portanto, para uma interpretação menos abrangente, regulação equivale à intervenção estatal na economia que não se efetiva pela participação direta na atividade econômica (como agente), mas se concretiza mediante condicionamento, coordenação e disciplina da atividade econômica privada (ainda que também possa incidir sobre atividades públicas).

Já a regulação não-estatal, para Alexandre ARAGÃO (2005, p.33), poderia incluir a regulação pública não-estatal (“feita por entidades da própria sociedade, mas por delegação ou por incorporação das suas normas ao ordenamento jurídico estatal”), a auto-regulação (“levada a cabo autonomamente por instituições privadas, sem qualquer delegação ou chancela estatal”) e a desregulação (“ausência de regulação institucionalizada, pública ou privada, ficando os agentes sujeitos apenas ao livre desenvolvimento do mercado”).

Apenas o conceito de regulação estatal será objeto de estudo neste trabalho, pois se acredita que o Estado é o único que possui legitimidade para regular serviços públicos, a partir de uma legitimidade política que lhe é conferida em nome do interesse público. O fenômeno regulatório é, portanto um fenômeno estatal e político.

3.3.4 – Regulação estatal direta e indireta

Para Enrique SARAVIA (2003, p.05) a regulação é uma função essencial do governo, é “a atividade de estabelecer normas destinadas a organizar a convivência social em função dos objetivos traçados pelo Estado”. Tais objetivos estão consagrados,

primeiro nos textos constitucionais e, posteriormente, nas políticas públicas que devem estar em consonância com os primeiros.

No mesmo sentido, Carlos Ari SUNDFELD (2000, p.23) entende que a regulação é “característica de um certo modelo econômico, aquele em que o Estado não assume diretamente o exercício de atividade empresarial, mas intervém enfaticamente no mercado utilizando instrumentos de autoridade”. A regulação passa a ser, portanto uma opção de política econômica.

Segundo Vital MOREIRA (1997, p.145-146) as regulações estatais podem ser classificadas em diretas (“ordens juridicamente vinculantes aos particulares para deles se obter uma ação, omissão ou prestação”) e indiretas (“a finalidade pública é atingida, não pela coação, mas por incentivos ou meios adaptados a outros fins”).

A Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE)⁷³ recomenda que os entes reguladores possuam alternativas à regulação direta (tem sido normalmente a primeira opção dos reguladores), buscando fazer com que a regulação tenha efetividade. Sugere, por isso, que os reguladores combinem regulações diretas com indiretas.

Será utilizado um conceito amplo de regulação estatal (direta e indireta).

3.3.5 – Dimensões da regulação

Partindo do conceito de regulação estatal e fechando um pouco mais o âmbito material, recorda-se que os economistas consideram que a atividade regulatória é uma das formas de intervenção pública na economia, juntamente com a política macroeconômica e a produção direta de bens e de serviços. Portanto, para a teoria econômica normativa a regulação estatal da economia é uma forma de intervenção pública que condiciona as atuações dos agentes econômicos, e que obriga a que as empresas reguladas atuem de maneira diversa da que atuariam se tal regulação não existisse. Miguel Angel LASHERAS (1999, p.18) recorda que a teoria econômica

⁷³ Ver <http://www.oecd.org>, em especial as recomendações da OCDE extraídas do relatório **Ad hoc advisory group on regulatory reform: the OECD report on regulatory reform (1997)**. Acesso em 15/04/2006.

normativa defende a regulação, por entender que “falha a generalidade dos dois teoremas básicos⁷⁴ da economia do bem-estar em que está apoiada a defesa dos mercados como mecanismo de alocação de recursos”.

W. Kip VISCUSI *et alii* (1995, p.307) definem a regulação como “uma limitação imposta pelo setor público para restringir as decisões dos agentes econômicos”.

Miguel Angel LASHERAS (1999, p.16), por exemplo, entende que a atividade regulatória “consiste em definir um marco de atuação dos agentes econômicos, as empresas reguladas e os consumidores, e em fazer que esse marco seja cumprido”.

Maria DI PIETRO (2004, p.21) define a regulação estatal da economia como “o conjunto de regras de conduta e de controle da atividade privada pelo Estado, com a finalidade de estabelecer o funcionamento equilibrado do mercado”.

Miguel GARCIA (2003b, p.07) de forma semelhante também define a regulação econômica estatal como “o meio de intervenção dirigido a fixar o marco de atuação ao que os distintos sujeitos econômicos, que intervêm em um determinado setor, têm que se sujeitar, e a resolver os conflitos que podem ser produzidos em tal âmbito”.

Ainda que existam várias outras definições de regulação estatal da economia, quase todas têm em comum identificar a atividade regulatória como uma atividade que consiste em determinar, mediante normas de cumprimento obrigatório, o marco de atuação das empresas reguladas.

Por isso, convencionou-se usar a palavra regulação com referência à intervenção do Estado nos mercados (imposição de regras que disciplinam a atuação dos agentes econômicos em um dado mercado), contrastando com outras formas de intervenção do Estado, tais como a propriedade estatal, os impostos, os subsídios, etc.

Entretanto, Alexandre ARAGÃO (2005, p.37) incorpora outros elementos ao que denomina de “conceito conclusivo”. Para ele a regulação estatal da economia é “o

⁷⁴ O primeiro teorema defende que, deixando em liberdade os agentes econômicos se consegue uma alocação de recursos “Pareto-eficiente” (quando não existe alocação alternativa que, deixando a todos os agentes econômicos ao menos tão satisfeitos como antes, consiga que ao menos um deles esteja melhor). O segundo teorema afirma que qualquer alocação “Pareto-eficiente” pode ser alcançada mediante trocas livres realizadas pelos agentes econômicos, partindo de uma alocação de recursos compatível com a que se deseja alcançar. As duas críticas principais aos dois teoremas vêm da “economia da informação” (o mundo real está muito distante, pois o mercado é imperfeito e possui um funcionamento com muitos problemas de informação) e do enfoque neoclássico (entende que a regulação é a opção alternativa ou substitutiva do mercado, naqueles casos em que as trocas livres são incapazes de conseguir o “ótimo de Pareto”).

conjunto de medidas legislativas, administrativas e convencionais, abstratas ou concretas, pelas quais o Estado, de maneira restritiva da liberdade privada ou meramente indutiva, determina, controla, ou influencia o comportamento dos agentes econômicos, evitando que lesem os interesses sociais definidos no marco da Constituição e orientado-os em direção socialmente desejáveis”.

Tal conceito não está restrito apenas ao aspecto econômico. Incorpora o aspecto social à discussão regulatória, pois a regulação não é tão somente um ato econômico ou estritamente jurídico. Trata do equilíbrio dos contratos, da qualidade dos serviços prestados e da conseqüente satisfação dos cidadãos, o que incorpora, sem dúvida, um olhar sociológico. Toda a regulação é concomitantemente econômica e social, significando que a intervenção estatal no âmbito econômico deve corresponder sempre à promoção de valores sociais.

A Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE)⁷⁵ divide a regulação em três categorias: regulação econômica (intervenção direta nas decisões de mercado, tais como preço, concorrência, condições de entrada e saída do mercado); regulação social (proteção de valores não econômicos, tais como saúde, segurança, meio ambiente e coesão social); e regulação administrativa (exigência de formulários e outros documentos necessários e formalidades administrativas, por meio das quais governos coletam informações e intervêm em decisões econômicas individuais).

Embora se esteja estudando o fenômeno da regulação como um todo, há especial preocupação com o caráter social que o Direito deve cumprir e, portanto, opta-se pela seguinte definição de regulação, inspirada em conceito elaborado por Maria DI PIETRO (2004, p.22): atividade estatal direta ou indireta, que incorpora funções administrativa, legislativa, jurisdicional e de controle e que define um conjunto de regras de conduta da atividade econômica pública e privada e das atividades sociais não exclusivas do Estado, de modo permanente e sistemático, para implementar políticas públicas e realizar direitos fundamentais, com a finalidade de proteger o interesse público.

⁷⁵ Ver <http://www.oecd.org>, em especial as recomendações da OCDE extraídas do relatório **Ad hoc advisory group on regulatory reform: the OECD report on regulatory reform (1997)**. Acesso em 15/04/2006.

3.3.6 - A regulação dos serviços públicos⁷⁶

O conceito apresentado anteriormente reconhece que as medidas que podem ser impostas por um sistema de regulação são basicamente de dois tipos: estruturais e de conduta. Medidas estruturais são aquelas dirigidas a criar condições que evitem condutas indesejáveis. Já as medidas de conduta são aquelas que incidem na forma de realizar a atividade regulada.

Juan DE LA CRUZ FERRER (2002, p.142-145) cita como exemplos de medidas estruturais as restrições à propriedade (limitações de participação, comunicação de participações, etc.) e o estabelecimento de barreiras à entrada num determinado mercado (limitação do número de operadores, requisitos para a realização de uma atividade, etc.). Também cita como exemplos de medidas de conduta a fixação dos custos, o estabelecimento de padrões de qualidade e a obrigação de fornecer informações.

Portanto, se pode distinguir uma categoria de regulação estatal que incorpora as dimensões social, jurídica e econômica e que possui um caráter essencial para a vida de todo o cidadão: a regulação de serviços públicos.

A partir deste momento, sempre que o termo regulação for empregado, o mesmo deve ser entendido como regulação de serviços públicos, ou seja, como um conjunto de regras de conduta de atividades que são responsabilidade do Estado e por isso mesmo devem observar o interesse público, embora muitas vezes sejam prestadas por empresas privadas.

⁷⁶ Segundo a noção multidimensional de serviços públicos, de influência francesa: ideológica (igual a definição de serviço público à de interesse geral, com uma clara função social), legal (envolve a definição de aparatos constitucionais que estabelecem as prerrogativas estatais e regras legais específicas influenciadas com clara influência do direito romano) e instrumental (trata dos diferentes matizes em poder do Estado para intervir na vida econômica, envolvendo desde órgãos administrativos tradicionais até atividades produtivas). Para informação mais detalhada, ver Jacques CHEVALLIER (1996, p.34 e ss.) e texto de Jacques FOURNIER (2001) sobre o conceito de serviço público na França, publicado na página http://www.vie-publique.fr/dossier_polpublic/regulation_sp/fournier.shtml. Acesso em 15/05/2003.

3.4 – Teorias da regulação econômica dos serviços públicos

As principais teorias⁷⁷ que aportaram fundamentos para o estudo da regulação econômica dos serviços públicos são: teoria da regulação econômica, teoria do bem estar social, teoria dos monopólios naturais e teoria dos mercados contestáveis.

Para a teoria da regulação econômica, a intervenção do Estado na economia visa regular desequilíbrios do mercado e promover o desenvolvimento econômico. As diretrizes dessa intervenção são: maximização da utilidade coletiva; fomentar e estabilizar o crescimento econômico; e redistribuir a renda. Para a teoria, o Estado busca aperfeiçoar o mecanismo de livre mercado, mas também corrigir o desvio na alocação ótima dos recursos e da maximização da eficiência, que ocorrem quando o mercado se afasta do modelo de concorrência perfeita. A intervenção do Estado nas atividades econômicas em uma economia de mercado justifica-se pelo fato de esse mercado apresentar disfunções denominadas falhas de mercado, que o fazem se afastar dos paradigmas de eficiência produtiva e eficácia alocativa. As falhas clássicas são: concorrência imperfeita (quando a missão do Estado seria a de impor barreiras aos agentes econômicos monopolizados ou oligopolizados, na sua tendência de aumentarem os preços e reduzirem a produção, afastando-se do critério ótimo de Pareto, e também de praticarem discriminações entre os cidadãos); externalidades (em determinados setores, os custos sociais da produção não se refletem integralmente nos preços, gerando-se benefícios - externalidades positivas - para seus consumidores e custos - externalidades negativas - para os demais membros da sociedade); insatisfação da taxa de retorno e excesso de competição (caso dos monopólios naturais, que será examinado mais adiante); falhas de informação; escassez de determinados bens essenciais ou condições de produção; situações de desigualdade de poder de negociação (casos de monopólios, mas também de poder geralmente inferior de negociação dos assalariados); necessidades de racionalização; situações de risco moral (tipicamente presentes quando o comprador não se identifica com o pagador da compra, como no caso de serviços previdenciários, no qual o consumidor perde interesse em racionalizar

⁷⁷ Para informação mais detalhada, ver Capítulos 10, 11, 12 e 13 de W. Kip VISCUSI *et alii* (1995).

o seu consumo, geralmente em grande parte pago pelo governo ou outros segurados); razões de interesses estratégico-militares; e política social.

A teoria do bem estar social está baseada em três requisitos: número suficiente de mercados (a solução é a interferência econômica do Estado através de, por exemplo, impostos ou subsídios, de forma a promover um nível superior de bem estar social), comportamento competitivo dos agentes (análise dos monopólios, especificamente os chamados monopólios naturais, onde a presença de retornos crescentes de escala faz com que toda ou quase toda a demanda seja atendida a um preço que cubra o custo, por um único ofertante) e, se existir um equilíbrio, então a alocação de recursos será ótima no sentido de Pareto, pois quando existe a otimização dos excedentes do produtor e do consumidor, se tornando impossível aumentar o bem-estar de um indivíduo sem piorar a situação de qualquer outro (a tarefa do regulador é discriminar custos e arbitrar uma taxa de retorno adequada à sobrevivência da firma monopolista).

A teoria dos monopólios naturais ⁷⁸ defende que o Estado conceda a exclusividade para uma única empresa pública ou privada, alegando ser a forma mais eficiente de exploração de um determinado serviço público, pois há um custo menor de produção do que em qualquer outra situação (Miguel Angel LASHERAS, 1999, p.32). Normalmente, serviços públicos como distribuição de energia elétrica, telefonia fixa, saneamento básico e distribuição de gás, entre outros, são casos potenciais de monopólios naturais, pois envolvem a construção de enormes redes e malhas de infraestrutura. Os investimentos dos setores de infra-estrutura possuem uma série de características que justificaram, historicamente, a intervenção do Estado na provisão de serviços públicos: existência de economias de escala; investimentos apresentam elevada intensidade de capital, com grande prazo de maturação, o que envolve condições financeiras adequadas para mitigar riscos provocados pelo descasamento entre o prazo de maturação do investimento e o cronograma de pagamento do financiamento; investimentos em ativos com elevado grau de especificidade e custos irrecuperáveis; investimentos em redes, cujas características tecnológicas geram complementaridades que favorecem a coordenação das atividades em detrimento da competição; sujeitos à obrigação jurídica de fornecimento, pelo fato dos serviços serem considerados básicos

⁷⁸ Um monopólio natural é um mercado imperfeito, sem nenhuma dúvida. Um monopólio natural pode ser classificado em normativo (ou não sustentado) ou em positivo (ou sustentado), sendo este último o resultado das ações desreguladas das empresas.

para as atividades econômicas e sociais; investimentos incorrem em externalidades, que podem se manifestar pelo lado da oferta e pelo lado da demanda.

Já a teoria dos mercados contestáveis considera que o comportamento competitivo é a melhor meta a se buscar com a regulação. Os dois pontos básicos da teoria são os conceitos de mercado contestável e de sustentabilidade. O mercado contestável é aquele acessível a entrantes potenciais (não se defrontam com barreiras à entrada ou à saída e podem, sem restrição, servir à mesma demanda e utilizar as mesmas técnicas produtivas das firmas sem incorrerem em custos não comuns àquelas); e avaliam a lucratividade da entrada com base nos preços das empresas atuantes e reconhecem que, embora uma expansão da produção da indústria leve à prática de preços menores no mercado, estão dispostos a praticá-los e assumem que poderão vender na quantidade demandada pelo mercado aos seus próprios preços e poderão obter lucro. Para esta teoria, um mercado é dito sustentável quando há um vetor de preço e um conjunto de vetores de produtos, um para cada uma das empresas na configuração, com três propriedades: as quantidades demandadas pelo mercado, aos preços em questão, devem ser iguais à soma dos produtos de todas as empresas na configuração; os preços devem produzir para cada firma receitas não inferiores que o custo de produção dos produtos (incorporando ao custo uma taxa de lucro normal); não há oportunidade de entrada que pareça lucrativa para os entrantes potenciais que considerem os preços das firmas atuantes como fixo.

Os principais instrumentos adotados segundo a abordagem regulatória⁷⁹, que podem ser combinados com as diversas teorias regulatórias, são: regulação tarifária (busca de um modelo tarifário - tarifação pelo custo marginal, tarifação pela taxa de retorno, tarifação pelo custo médio, tarifação definida em licitação, entre outras - que preserve os interesses dos cidadãos, garanta a rentabilidade dos investidores e estimule a eficiência setorial); regulação da entrada no mercado (as restrições à entrada e saída do mercado, por meio de autorização ou contratos de permissão e concessão, são geralmente justificadas para garantir a eficiência produtiva e como medida para evitar duplicações de infra-estruturas antieconômicas); intervalos regulatórios (período compreendido entre as revisões de preços na prestação de serviços públicos); e contratos de concessão (apresentam grandes variações entre si, pois seu conteúdo e forma dependem do objeto e da forma da delegação).

⁷⁹ Para informação mais detalhada, ver Capítulos 15 e 16 de W. Kip VISCUSI *et alii* (1995).

Já para Miguel Angel LASHERAS (1999, p.79 e ss.), os principais mecanismos de regulação são: regulação segundo a taxa de benefícios; regulação mediante IPC-X; regulação mediante pisos e tetos de preços; regulação mediante a participação nos benefícios; e regulação mediante competência referencial.

A regulação, portanto, não é uma atividade recente, mas o uso do termo pelo direito sim, especialmente na América Latina e na Europa continental. Em particular, no direito administrativo e no direito constitucional⁸⁰ o emprego do vocábulo regulação é bastante novo e vem sendo incorporado velozmente, especialmente numa área que por si só já está repleta de imprecisões: o serviço público.

Tanto entre os países de origem latina, com acentuada influência do direito administrativo francês, como nos Estados Unidos (usam o conceito equivalente de *public utility*), o conceito de serviço público é controverso e alvo de disputas⁸¹.

Quando da análise das agências reguladoras no Brasil, o tema do serviço público será rediscutido. Entretanto, duas noções básicas a respeito da definição de serviço público parecem não ser objeto de controvérsia: somente são serviços públicos aquelas prestações que possuem caráter essencial (que resultam imprescindíveis para a vida social) e é necessário que exista a necessidade de uma intervenção (direta ou indireta) para garantir a sua correta prestação.

Uma primeira definição preliminar, portanto, do conceito de serviço público pode ser toda atividade com um regime de prestação estabelecido, que tende a satisfazer as necessidades de interesse geral da população, garantida em existência e continuidade pelo Estado, sob um regime jurídico público, e cuja gestão pode ser realizada pelo próprio Estado ou por terceiros. Um leque de questões permanece sem uma resposta adequada, mas o ponto fundamental é a aceitação⁸² por parte da imensa maioria da doutrina quanto à possibilidade de serviços públicos (essenciais, portanto, para a cidadania) serem prestados por empresas privadas, mediante um processo de regulação

⁸⁰ Em entrevista realizada com o Doutor Raúl Leopoldo Canosa Usera, professor de *Derecho Constitucional* e *Vice-Decano de Investigación* da *Facultad de Derecho* da *Universidad Complutense de Madrid*, quando do estágio de doutorado naquela universidade (doutorado sanduíche realizado de outubro de 2004 a setembro de 2005), ainda nos primeiros dias em Madrid, ficou claro que a regulação e as agências reguladoras não eram uma preocupação dos constitucionalistas espanhóis. Mesmo entre os administrativistas espanhóis o tema da regulação é ainda uma novidade.

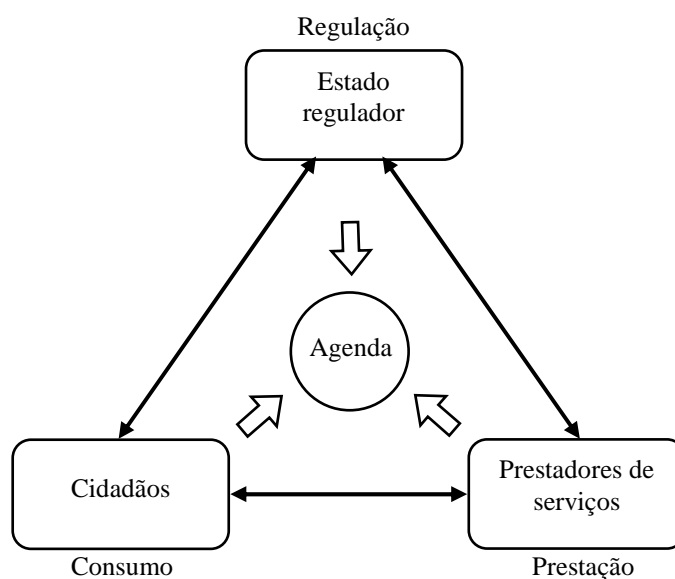
⁸¹ A própria União Européia, após ter sido acusada pelo Conselho de Estado francês, em 1994, de causar uma crise no serviço público europeu, na medida em que priorizava a liberdade do mercado, criou o termo “serviço de interesse geral”, objetivando fugir da discussão.

⁸² Há mesmo a crença (ou a necessidade de fazer valer essa idéia) de que os serviços públicos são ou podem ser mais bem prestados pela iniciativa privada.

desses serviços públicos. Conforme já foi anunciado na introdução deste capítulo, este juízo de valor guarda consigo uma contradição insolúvel que será demonstrada mais adiante, quando da análise de casos concretos na experiência brasileira.

A regulação de serviços públicos pressupõe, portanto, uma relação que envolve três atores: Estado, prestadora de serviço público e cidadão (ver Figura 1).

FIGURA 1: TRIÂNGULO DE PRESTAÇÃO, CONSUMO E REGULAÇÃO



Fonte: Autor (a partir da referência de Oscar OSZLAK, 2004, p.144).

É evidente que os atores mencionados possuem vínculos distintos, configurando, por consequência, relações de poder, conforme os vínculos: regulação-prestação, prestação-consumo e regulação-consumo.

Tem-se especial interesse pela relação regulação-consumo, na medida em que é a partir dela que podem ser abertos canais de participação cidadã no processo de regulação.

3.5 - Modelos de regulação

Marçal JUSTEN FILHO (2002, p. 24-25) aponta o que para ele são as modificações fundamentais trazidas pelo modelo regulatório: opera no âmbito das atividades sujeitas ao direito público e ao direito privado; inversão da relevância do instrumento interventivo, passando a ser uma intervenção indireta; não busca apenas atenuar ou eliminar falhas do mercado, mas também propiciar a realização de determinados valores de natureza política ou social; e a institucionalização de mecanismos de disciplina permanente da atividade econômica privada.

Stéphane BRACONNIER (2001, p.46-47) distingue cinco modelos de regulação⁸³: a) *sunshine regulation*; b) autorregulação; c) *light-handed regulation*; d) regulação setorial independente; e) modelo de regulação americano.

a) *Sunshine regulation* é um tipo de regulação na qual o regulador carece de poderes coercitivos. Sua atividade está limitada a censurar determinadas condições de funcionamento dos serviços públicos, tendo um poder exclusivamente moral.

b) Autorregulação é uma forma de regulação endógena, consistindo na criação, por parte dos próprios regulados, de uma instância na qual estão representados os diferentes agentes que integram os setores regulados. Esta instância de regulação normalmente conta com poderes limitados, residindo sua força no peso que possam ter suas declarações.

c) *Light-handed regulation* consiste na aplicação do Direito geral da concorrência por uma instância comum para os diversos setores. Normalmente o regulador emite advertências, conclui acordos, elabora informes, obriga aos operadores publicar determinadas informações, etc.

d) Regulação setorial independente é quando o regulador possui a missão de fomentar a competição nos setores privatizados, visando garantir o seu adequado funcionamento, estabelecendo os serviços que devem ser prestados, tarifas, condições de exploração, etc. Normalmente é dotado de muitos poderes, mas que são definidos de forma deliberadamente imprecisa (fixação de tarifas, condições de eficácia, de

⁸³ O próprio autor reconhece que os modelos servem apenas como referência teórica, pois na realidade dificilmente serão encontrados de forma pura.

qualidade ou de transparência, outorgar autorizações e licenças, determinar sanções, etc.).

e) Já no modelo de regulação americano os grupos interessados possuem o direito ao contraditório e, geralmente, têm permissão para participarem ativamente no procedimento decisório. Entretanto, o processo normalmente carece de poder coercitivo. Sua missão é chamar a atenção para as disfunções que constam no mesmo. Em função de suas prerrogativas (que permitem dominar as condições de funcionamento do serviço, inclusive de contribuir plenamente à elaboração do marco regulatório definido pelo Estado e das modalidades do funcionamento do mesmo) é algo mais que um mero modelo arbitral.

Oscar OSZLAK (2004, p.145) sintetiza os modelos usuais de regulação: concessão pelo poder público de licenças e autorizações às empresas prestadoras do serviço; revisão periódica e aprovação de preços e tarifas; definição e supervisão do cumprimento de padrões técnico-operacionais; promoção e defesa da concorrência nos setores que admitam múltiplos prestadores; acompanhamento do grau de cumprimento das obrigações contratuais das empresas, especialmente quanto aos investimentos; aprovação dos planos estratégicos das empresas prestadoras; estabelecimento de requisitos técnicos, financeiros e administrativos para a interconexão de redes; elaboração de requisitos para informes financeiros que devem ser divulgados publicamente pelas empresas prestadoras de serviços; atendimento das reclamações e controvérsias suscitadas tanto entre as empresas e usuários, como entre as empresas entre si; defesa dos direitos dos usuários e a promoção de instâncias e formas de participação dos mesmos nos órgãos de representação dos entes reguladores; e aplicação de sanções e multas por descumprimentos das empresas, seja por falhas no serviço, defeitos de qualidade, abusos nas tarifas, etc.

3.6 - Os objetivos da regulação

Tony PROSSER (1997, p.05-06) distingue três possíveis tarefas da regulação: a regulação dos monopólios, a regulação para fomentar a competição e a regulação social

(imposição de determinadas obrigações buscando atingir objetivos de caráter social ou de interesse público).

Em sentido semelhante, Juan DE LA CRUZ FERRER (2002, p.136-139) menciona a existência dos conceitos de regulação civil ou institucional e de regulação de polícia administrativa ou social. O primeiro teria como objetivo assegurar à sociedade as condições necessárias para que se produza o desenvolvimento da liberdade individual. Já o segundo busca conciliar o desenvolvimento da atividade individual com as exigências do interesse público.

Entretanto, nem sempre foi assim. Até a segunda metade do século XX, a regulação era vista apenas como uma forma de corrigir as deficiências do mercado. Ainda hoje esse discurso é bastante forte, especialmente entre doutrinadores econômicos.

Marçal JUSTEN FILHO (2002, p.32-38) identifica duas “ondas regulatórias” quanto aos objetivos buscados pela regulação. A primeira onda é denominada de “regulação exclusivamente econômica” (ou regulação de primeira ordem), tendo como objetivo principal corrigir as deficiências ou falhas do mercado (deficiência na concorrência, bens coletivos, externalidades ou custos de transação, assimetria na informação e desequilíbrios de mercado). A segunda onda (ou regulação de segunda ordem) corresponde a uma ampliação da dimensão da regulação com preocupações exclusivamente econômicas, onde os objetivos de natureza social são incorporados.

No caso dos monopólios naturais, há objetivos específicos: determinar os casos de monopólio natural; proteger o cidadão do abuso monopolístico; proteger as empresas do abuso político; e solucionar a falta de concorrência da empresa monopolística, impondo restrições à mesma para que tenha um comportamento semelhante que existiria num mercado competitivo.

Oscar OSZLAK (2004, p.145) resume os objetivos que orientam a regulação em: garantir condições técnicas para a operação eficiente e confiável do serviço; introduzir modificações na configuração dos mercados de produção e distribuição; garantir a vigência de regras gerais e homogêneas para todas as empresas prestadoras; estimular o investimento e o desenvolvimento tecnológico na provisão do serviço; gerir eficiente e equitativamente os recursos comuns; promover o acesso aos serviços básicos para todos

os setores sociais e áreas geográficas; proteger os interesses dos usuários e responder a suas consultas e reclamações; e controlar eventuais impactos sobre o meio ambiente.

3.7 - Agências reguladoras

A estrutura regulatória necessita, basicamente, de dois elementos: marco normativo regulatório (dentro do qual se desenvolvem as atividades das empresas prestadoras de serviços públicos) e instituições regulatórias (encarregadas do acompanhamento, monitoramento, aplicação e fiscalização do marco normativo).

A literatura identifica diversas denominações para as instituições regulatórias: agências⁸⁴ reguladoras, agências reguladoras independentes, autoridades administrativas independentes, entes reguladores, entes reguladores independentes, entes autônomos, superintendências, institutos, comissões, etc.

No caso brasileiro, a Recomendação do Conselho da Reforma do Estado⁸⁵, datada de 31/05/1996, utiliza o termo “entes reguladores”. Já o texto constitucional brasileiro (artigo 21, inciso XI e artigo 177, parágrafo 2º, inciso III), após a redação dada pelas Emendas Constitucionais nº 08/95 e nº 09/95, usa unicamente a expressão “órgão regulador”. Entretanto, as leis específicas que criaram as instituições regulatórias (cada qual com suas peculiaridades) e a doutrina se reportam ao vocábulo “agência reguladora”⁸⁶. Por isso, o vocábulo que será utilizado neste estudo é “agência reguladora”.

Embora o surgimento das agências reguladoras remeta ao século XIX, é a partir do final dos anos 70 do século XX que o fenômeno chamado de “agencificação”,

⁸⁴ Alguns países, como os Estados Unidos, usam o termo “agência” para denominar tanto as agências dependentes, equivalentes aos órgãos da Administração Direta brasileira, como as agências independentes, equivalentes às agências reguladoras brasileiras. Embora adotem a mesma terminologia, os Estados Unidos reservam tratamento distinto para esses dois tipos diferentes de organismos. As agências reguladoras são definidas nos Estados Unidos, nos termos da *Executive Order* nº 12.866, como autoridades governamentais, que não um juiz ou tribunal ou órgão legislativo, com o poder de formular e implementar normas.

⁸⁵ Foi instituído em 08/12/1995, pelo Decreto nº 1.738, com a atribuição de discutir temas relevantes da reforma do Estado, bem como a elaboração de recomendações ao Governo.

⁸⁶ A denominação “agência reguladora” é uma expressão importada do ordenamento jurídico norte-americano (*independent administrative agencies* ou *regulatory agencies*) para designar um tipo de ente da Administração Pública ao qual cabe o desempenho de uma tarefa especial: a regulação.

inspirado no direito norte-americano, passa a cumprir papel protagonista no contexto da reforma do Estado e, em especial, no contexto do “Estado regulador”.

Alexandre de MORAES (2002, p.22) recorda que “a origem remota das agências reguladoras é inglesa, a partir da criação pelo Parlamento, em 1834, de diversos órgãos autônomos com a finalidade aplicação e concretização dos textos legais”.

Entretanto, a doutrina, de forma majoritária, reconhece que a origem das agências reguladoras é atribuída ao direito norte-americano, pois o marco fundador das mesmas se dá nos Estados Unidos⁸⁷, quando da criação da *Interstate Commerce Commission* (ICC)⁸⁸, em 1887, responsável por regular as ferrovias norte-americanas.

Adam PRZEWORSKI (2004, p.211) faz uma reflexão instigante sobre a criação das agências reguladoras e das funções dos seus diretivos: “é um ato de fé nas autoridades que atuarão na função do melhor interesse público. Porém, não existe nada que garanta que isso será assim”.

3.7.1 – Conceito de agência reguladora

No Brasil, ainda não há lei definindo o que sejam agências reguladoras, não existindo parâmetros normativos genéricos que definam as mesmas. Elas estão se configurando aos poucos e de forma desconexa, na medida em que vão surgindo, não havendo simetria e uniformidade legislativa na definição das mesmas.

Na ausência de lei genérica que defina o que seja agência reguladora, bem como em virtude de se tratar de entidade recentemente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro (a partir de 1996), é imperioso traçar o seu perfil.

Marçal JUSTEN FILHO (2002, p.126) estabelece quatro requisitos relevantes para definir agência reguladora: natureza estatal; autonomia relativa; ausência de vinculação ao sistema eleitoral; concentração de conhecimentos e competências técnico-científicas.

⁸⁷ O direito administrativo dos Estados Unidos é conhecido como o “direito das agências”.

⁸⁸ Agência reguladora de serviço de infra-estrutura, orientada para a regulação econômica.

As agências reguladoras podem ser definidas como instituições, dotadas do poder de formular regras, que disciplinam a conduta dos agentes econômicos, com vistas a aperfeiçoar o desempenho do setor regulado. No caso brasileiro, as agências reguladoras são classificadas como “autarquias de regime especial”, definidas como entes administrativos autônomos, criados mediante lei, com patrimônio próprio, autonomia administrativa e financeira e atribuições específicas, que variam de acordo com a atividade especializada.

3.7.2 – Características das agências reguladoras

Em geral, a prática e a legislação que abordam as agências reguladoras atribuem algumas características às mesmas, tais como: independência, transparência, prestação de contas, responsabilidade, autonomia financeira e gerencial, competência e excelência técnica (Enrique SARAIVA, 2003, p.07-08).

As agências reguladoras são entes com características interessantes, na medida em que possuem funções quase judiciais; quase legislativas; administrativas e de gestão; e executivas, de investigação e de programação (Giandomenico MAJONE e Antonio LA SPINA, 1993, p.221 e ss; Tércio FERRAZ JÚNIOR, 2000, p.143 e ss; Oscar OSZLAK, 2004, p.139 e ss.).

Para Leila CUÉLLAR (2001, p.116 e ss.), uma agência reguladora caracteriza-se por sua feição técnica, sendo um ente cuja estrutura técnico-científica e corpo funcional estão direcionados especificamente ao serviço público ou à atividade econômica posto sob seu controle.

3.7.3 - Modelos de agências reguladoras

Dois aspectos relevantes no modelo de regulação adotado dizem respeito às descentralizações horizontal e vertical das agências reguladoras.

No caso da descentralização horizontal (quanto ao seu alcance), existe a opção pela criação de várias agências (multisetoriais), sendo uma para cada atividade, ou a criação de uma única agência (unisetorial), dividindo-se em seus departamentos específicos a regulação de cada um dos setores.

As vantagens das agências reguladoras multisetoriais são, em tese: maior autonomia com respeito às empresas reguladas (invulnerabilidade a influências por parte dos grupos de pressão); redução do risco de distorção envolvendo abordagens diferentes para assuntos comuns; favorecimento do aprendizado entre os setores e, portanto, o desenvolvimento do conhecimento regulatório geral; uso de economias de escala; aumento da capacidade de regulação; e capacidade para refletir múltiplas perspectivas na tomada de decisões.

Por outro lado, as vantagens do modelo unisetorial são, também em tese: o foco nas especificidades setoriais favorece o desenvolvimento do *know-how* regulatório intra-setorial; facilidade de coordenação entre os agentes setoriais; favorecimento da experimentação de abordagens regulatórias diferentes dos demais setores; redução do risco da transferência inapropriada de precedentes de um setor para outro; minimização do impacto de políticas setoriais no órgão regulador; rapidez na tomada de decisões; e a prestação de contas das decisões tomadas. Porém, por outro lado, também há uma tendência dos reguladores em estabelecer regras de difícil compreensão, concentrando poder e impossibilitando a real compreensão dos objetivos da regulação pela sociedade.

Já no que se refere à descentralização vertical, as agências diferenciam-se quanto ao fato de centralizarem-se em uma única agência setorial em todo o país ou descentralizarem-se suas atividades entre diversas agências.

As vantagens do modelo vertical centralizado são: a consistência das políticas regulatórias implantadas; aprendizado entre jurisdições diferentes; o uso de economia de escala; facilidade de levar em conta os efeitos locais em outras jurisdições; facilita a noção de como decisões políticas concernentes às concessões afetam o comércio entre jurisdições (como por exemplo, o caso de subsídios); maior capacidade para tratar com provedores de escala nacional.

Por outro lado, as vantagens do modelo vertical descentralizado são: maior adaptabilidade às condições, prioridades e preferências locais; melhores condições de combater o problema das assimetrias de informação; maior responsabilidade regulatória

(*accountability*); maior flexibilidade para abordagens regulatórias diferentes; favorece o desenvolvimento de *know-how* específico para as condições locais.

Portanto, examinando-se a literatura que aborda os modelos existentes de regulação, constata-se que há uma clara tendência a uma abordagem verticalmente centralizada do ente regulador⁸⁹.

Também, quanto ao seu vínculo, as agências reguladoras podem ser classificadas em: agências reguladoras incorporadas ao ministério de cada setor (atuam como secretarias e não possuem financiamento próprio), agências reguladoras semi-independentes ou semi-autônomas (possuem certos poderes, mas suas decisões estão sujeitas à revisão dos ministérios), agências reguladoras totalmente independentes ou autônomas (muitas vezes possuem igual hierarquia a dos ministérios, possuem financiamento próprio e os seus funcionários são designados para períodos definidos) e agências reguladoras incluídas dentro da estrutura do setor regulado (normalmente o regulado é quem regula).

Domingo SIFONTES (2004, p.13) recorda que a ausência de agências reguladoras faz com que, normalmente, as tarefas de regulação sejam delegadas aos tribunais. Entretanto, mesmo que existam agências reguladoras, continua existindo a possibilidade de recurso ao Judiciário, já que as decisões das mesmas podem ser analisadas judicialmente.

Quando uma agência reguladora atua no papel de mediador, árbitro ou conciliador de conflitos entre empresas privadas, exerce uma função idêntica à da Administração Pública nos processos administrativos, a qual, em geral, não afasta o recurso ao Judiciário. Portanto, a decisão proferida pela agência reguladora pode ser submetida à apreciação judicial.

A agência reguladora também pode promover um compromisso arbitral (caso em que esteja prevista a existência de cláusula compromissória), respondendo como árbitro. Nesses casos, da decisão da agência reguladora não caberia recurso ao Judiciário, garantindo a eficácia da ação regulatória.

⁸⁹ No Brasil, a especialização tem sido adotada no âmbito federal em função do volume expressivo das atividades, dadas as dimensões geográficas do país. Já no âmbito dos Estados, a tendência observada é a de criação de agências multisetoriais.

3.7.4 - Principais funções das agências reguladoras

As funções variam conforme o país ou conforme o setor, mas normalmente as principais funções desempenhadas pelas agências reguladoras são: regular, mediar, arbitrar, fiscalizar e sancionar. Também podem fixar tarifas das atividades reguladas e preços máximos para as atividades desreguladas, outorgar licenças e velar pela concorrência. No Brasil, por exemplo, as agências reguladoras destinam-se em sua maioria a regular serviços públicos delegados a empresas privadas, porém a função desempenhada por agências reguladoras pode ter por objeto outras atividades econômicas⁹⁰, como ocorre com os entes norte-americanos e franceses, responsáveis pela liberdade da concorrência e reprimir condutas abusivas quanto à livre concorrência.

Oscar OSZLAK (2004, p.149 e 150) aponta as principais funções das agências reguladoras: concessões de licenças e autorizações às empresas prestadoras; aprovação de tarifas; revisão do cumprimento dos padrões técnico-operacionais; proposição de normas e regulamentos; promoção e defesa da concorrência; acompanhamento do grau de cumprimento das obrigações contratuais; atendimento às reclamações e controvérsias; e aplicação de sanções e multas por descumprimento.

Apesar das singularidades de cada atividade objeto de regulação, os objetivos principais que podem ser atribuídos às agências reguladoras são, segundo Leila CUÉLLAR (p.107, 2001): regulação da atividade sob sua tutela (normatização, aplicação das normas legais, regulamentares e contratuais); realização de licitação para escolha do concessionário, permissionário ou autorizatário e celebração de contrato de concessão ou permissão ou prática de ato unilateral de outorga da autorização (nas hipóteses que envolvam serviços públicos); fiscalização de contratos e da execução do serviço, mediante a adoção de medidas para controle das tarifas, manutenção de serviços adequados, universalização do serviço, fomento ao aumento da competitividade; fiscalização da atividade econômica em questão e adoção de medidas para controle da qualidade dos serviços e / ou bens ofertados e monitoração dos preços

⁹⁰ Verifica-se, no Brasil, que o âmbito de atuação das agências reguladoras não se restringe aos serviços públicos. A Agência Nacional de Petróleo (ANP), a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), por exemplo, possuem objeto diverso, pois não regulam, controlam ou fiscalizam um serviço público, mas se referem a uma atividade economicamente relevante.

exigidos; arbitragem de conflitos; aplicação de sanções; exercício de papel de Ouvidor de reclamações e de denúncias de usuários; proteção dos direitos dos usuários ou consumidores.

3.7.5 – Déficit de capacidade institucional das agências reguladoras

Para Oscar OSZLAK (2004, p.151) ocorre déficit de capacidade institucional quando “se produz uma brecha ou hiato perceptível entre o que uma organização (neste caso um ente regulador) se propõe realizar em cumprimento de sua missão e o que efetivamente consegue”.

No modelo proposto por Oscar OSZLAK (2004, p.151 e ss.) para analisar os déficits de capacidade institucional, alguns elementos merecem destaque: contexto social e político; recursos humanos e materiais utilizados pelas agências; marco normativo (normas que fixam os critérios e pautas de ação); estruturas organizativas de gestão (quanto maior a diferenciação, especialização e interdependência, maior a complexidade e incerteza que gera a gestão regulatória); e comportamento administrativo dos servidores públicos.

3.8 – Conclusão

O fenômeno da regulação, normalmente, é identificado pela doutrina como necessário para corrigir as falhas do “mercado”. Ou seja, numa economia onde o “mercado” opera sem controle é recomendável que o Estado o regule. Entretanto, especialmente no Brasil e na América Latina, o processo se deu de forma absolutamente distinta. O fenômeno da regulação surgiu num contexto de privatização de empresas públicas, num contexto de políticas ultraliberais. Ao privatizar, o Estado deixou de prestar diretamente uma série de serviços públicos e passou a exercer, supostamente, o controle. Os defensores da adoção do modelo regulatório no Brasil não utilizaram

mecanismos de regulação para corrigir falhas do “mercado”, mas sim para justificar a privatização das empresas públicas.

Uma segunda conclusão diz respeito à impossibilidade de aplicar-se sempre o princípio da supremacia do interesse público sobre as empresas privadas que exploram setores regulados pelo Estado, na medida em que aquelas são movidas exclusivamente pelas leis do “mercado”, destacando-se, sobretudo a busca do lucro.

Uma terceira conclusão é decorrente da primeira e tem a ver com a fragmentação do conceito de cidadania, pois para uma empresa privada, mesmo prestadora de serviço público, a relação é comercial, o que transforma o cidadão em cliente ou usuário.

Uma quarta conclusão é a constatação de que a constituição das agências reguladoras não está somente vinculada à utilização de um determinado instrumento para regulação de serviços públicos. O surgimento do fenômeno regulatório no contexto da globalização econômica decorre da instituição de um novo modelo de Estado e integra um fenômeno bem mais amplo que se caracteriza pela intenção de substituição da lógica do público pela lógica do privado. Há, portanto, a existência de um elemento ideológico, fundamentado no ultraliberalismo que acompanha o fenômeno da introdução das agências reguladoras no ordenamento jurídico brasileiro.

Conclui-se, também, que apesar das peculiaridades intrínsecas à natureza de cada atividade objeto de regulação, os objetivos principais que podem ser atribuídos às agências reguladoras são: a) o estabelecimento de regras gerais que definam o desempenho das atividades sob sua tutela; b) o controle ou fiscalização de tais atividades; c) o julgamento das questões controversas; d) a aplicação de medidas sancionatórias. Como consequência desses objetivos, algumas características comuns serão necessárias aos entes reguladores, mas pretende-se primeiro revisar algumas experiências estrangeiras, antes de anunciá-las como categorias de análise ao modelo regulatório brasileiro.

Finalmente, uma última conclusão diz respeito ao suposto controle que possui o “Estado regulador” sobre as empresas reguladas. Essa questão não pode ser discutida apenas em abstrato, como é a regra na doutrina jurídica brasileira. Portanto, para não incorrer no equívoco de analisar-se a forma e não o conteúdo, sem levar em conta a natureza da política pública, o exame das agências reguladoras brasileiras é feito nos

Capítulos IX, X, XI e XII, quando do estudo das suas normativas e das suas práticas de gestão.

CAPÍTULO IV

EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

4.1 - Introdução

O objetivo central deste Capítulo é, sem a pretensão de realizar um exame exaustivo das experiências estrangeiras, abordar o fenômeno dos entes reguladores nos países cujas legislações, doutrinas e jurisprudências forneceram ou deveriam fornecer maiores contribuições para entender as questões que são colocadas às agências reguladoras brasileiras.

O modelo de regulação por agência adotado no Brasil teve como modelo soluções estrangeiras. Essas experiências constituíram o marco referencial para o desenho do sistema regulatório brasileiro, especialmente quando se considera que a tradição de regulação no Brasil é embrionária.

É importante ressaltar que as experiências estrangeiras no desenho de agências reguladoras são muito diversas, o que exige revisar não somente os principais modelos adotados em países diferentes, como também entre setores diversos, na medida em que influenciaram a constituição das agências reguladoras no Brasil.

Por exemplo, para os Estados Unidos, país com mais longa tradição de regulação por agências reguladoras, o surgimento dessas constituiu uma ruptura com a concepção de Estado alheio à questão da regulação de mercados. No Brasil, diversamente, a regulação nasce em um contexto inteiramente diferente. Aqui, no bojo

da reforma do aparelho do Estado, o objetivo nunca foi regular a economia visando o bem estar da cidadania, mas sim servir aos interesses da elite, transferindo a atores privados atividades que antes detinha o Estado a título de monopólio ou quase-monopólio. Portanto, uma aplicação de receita a países com contextos completamente diversos.

O ponto de partida desse movimento pró-regulação no Brasil consistiu em incorporar o modelo de regulação originário da cultura jurídica anglo-saxã. É evidente que a influência do modelo norte-americano é também consequência direta do processo de globalização, conforme argumentos apresentados no Capítulo I.

Alguns doutrinadores brasileiros não escondem a sua admiração pelo modelo regulatório norte-americano. Ao mesmo tempo, é difícil imaginar que os mesmos desconheçam a inadequação de tal modelo frente à Administração Pública brasileira. Para aqueles que acreditam na “regulação”, a mesma depende de quão bem ela se adapta às instituições já existentes em um país. Se um país não apresenta as instituições necessárias ou impõe um aparato regulatório que é incompatível com seu ambiente institucional, como é o caso brasileiro, o modelo regulatório é indefensável.

Alexandre ARAGÃO (2002, p.296), por exemplo, é um defensor do modelo de agências no Brasil, entendendo que o fenômeno regulatório é um fenômeno absolutamente natural, não sendo imposto pelo fenômeno da globalização ultraliberal do final do século XX, ao afirmar que:

mais do que supostos imperialismos, a adoção do modelo das agências reguladoras independentes é decorrência natural da mudança da realidade dos países da América Latina e da Europa Continental, que os fez se aproximarem dos EUA. Podemos dizer que, partindo de extremos opostos em direção à mesma direção, EUA e América Latina / Europa acabaram chegando a um ponto aproximado do ponto de vista do Direito Econômico.

É interessante observar de onde foram tomados os modelos (com distintos pressupostos conceituais) e como os mesmos estão sendo operados dentro de um esquema impressionantemente confuso, com claros “déficits de capacidade institucional”⁹¹. Até a reforma do aparelho do Estado brasileiro dos anos 90, implementada pelos dois governos consecutivos de Fernando Henrique Cardoso (1995-1998 e 1999-2002), o esquema era bastante claro: sabia-se o que era o direito público, o

⁹¹ Termo criado por Oscar OSZLAK (2004).

que era o direito privado e quais os seus pontos de contato. Hoje isto não é mais assim. A característica do surgimento do novo modelo regulatório no Brasil foi introduzir uma grande dose de confusão, de desorientação, onde não se sabe mais onde começa e onde termina o direito público e o direito privado.

Naturalmente, a adoção desse marco regulatório não é em absoluto inocente. Maria DI PIETRO (2004, p.36) observa que “é curioso que o movimento da agencificação tenha se propagado quando, no país de origem, as agências passam por profundas alterações, que conduzem a uma diminuição sensível de sua independência”. Portanto, também por isso, justifica-se a revisão da experiência regulatória internacional, especialmente da experiência norte-americana.

Por isso, há a necessidade de estudar o fenômeno regulatório, investigando suas origens estranhas ao direito brasileiro, assim como suas principais referências teóricas.

Historicamente, a regulação modificou-se⁹², adequando-se às peculiaridades sócio-culturais de cada espaço nacional, tais como o nível do desenvolvimento econômico e tecnológico, a estrutura institucional (preceitos constitucionais, sistema legal e tradição de Administração Pública), as pressões dos diferentes grupos de interesse e a doutrina econômica dominante.

Alguns dos objetivos específicos são demonstrar que: a independência de que são dotadas as agências reguladoras consiste na realidade em uma autonomia reforçada em relação à Administração Pública; a restrição ao poder de exoneração dos dirigentes das agências reguladoras não compromete integralmente o poder de direção e decisão do Governo, mas o enfraquece frente às grandes empresas; as agências reguladoras concentram poderes fiscalizatórios, sancionatórios, compõem conflitos e editam regulamentos; os amplos poderes regulamentares que geralmente possuem são admitidos desde que a lei fixe os padrões em que deverão se desenvolver.

Finalmente, faz-se uma breve exposição dos critérios utilizados para a seleção das experiências estrangeiras. Os casos norte-americano e inglês são referências obrigatórias, pois foram as experiências que mais influenciaram o modelo brasileiro. Já os casos francês, italiano e espanhol são relevantes, pois as estruturas jurídicas desses países são semelhantes ao caso brasileiro e, portanto, tiveram que passar também pelo mesmo processo de adaptação do direito administrativo, especialmente. Já os modelos

⁹² Para informação mais detalhada sobre a evolução histórica da experiência regulatória, ver Capítulo X de W. Kip VISCUSI *et alii* (1995).

regulatórios argentino (especialmente), chileno e mexicano merecem ser analisados, pois os contextos político, econômico e social desses países são bastante semelhantes aos do Brasil. E, finalmente, o caso uruguaio merece destaque, pois representa uma solução alternativa ao modelo regulatório adotado na América Latina.

4.2 – A experiência norte-americana

O direito norte-americano foi o que mais desenvolveu um arcabouço regulatório explícito e institucional para o tratamento da questão dos monopólios de fornecimento de serviços públicos, pois o Estado norte-americano não assumiu diretamente a operação dos mesmos. Na medida em que as concessionárias sempre foram identificadas como empresas prestadoras de serviços vitais para a cidadania, foi necessário impor limites às mesmas, por meio de um órgão regulador, para garantir quantidades adequadas e qualidade dos serviços. Os Estados Unidos, com base em sua forte tradição liberal e federalista, instituíram um detalhado arcabouço jurídico para combater trustes e cartéis, consolidando diversas comissões reguladoras locais e uma ampla literatura empírica⁹³ sobre o tema da regulação de serviços públicos.

A criação da *Interstate Commerce Commission* (ICC), em 1887, é considerado o marco fundador das agências reguladoras nos Estados Unidos⁹⁴ (Alexandre ARAGÃO, 2002, p.227).

Conrado MENDES (2000, p. 99) sintetiza a história das agências reguladoras nos Estados Unidos em quatro fases principais. A primeira fase surge com a criação da ICC, “em 1887, quando se verificou a premente necessidade de se conferir uma resposta reguladora às disputas que estavam a ocorrer entre as empresas de transporte ferroviário

⁹³ Para informação mais detalhada sobre a experiência regulatória norte-americana, ver obra de W. Kip VISCUSI *et alii* (1995).

⁹⁴ Marçal JUSTEN FILHO (2002, p.74) afirma, ao tratar do surgimento das agências reguladoras nos Estados Unidos, no contexto da expansão da rede ferroviária, que “ao que parece, a primeira experiência envolveu uma comissão criada no estado de *Rhode Island*, instituída em 1839”. Na sequência, surgiram, em 1844, a agência de *New Hampshire* e, em 1853, a de *Connecticut*. Entretanto, Marçal JUSTEN FILHO (2002, p.74) defende que o marco fundamental é a “instituição, em 1869, do *Massachusetts Board of Railroad Commissioners*”. No mesmo sentido, Gesner OLIVEIRA *et alii* (2004, p.24) sustentam que o processo regulatório norte-americano, ao contrário da experiência brasileira que possui origem federal, iniciou-se na órbita estadual, tendo, inclusive, sido reconhecido, pela Suprema Corte dos Estados Unidos, em 1876, no julgamento do caso *Munn v. Illinois*.

e os empresários rurais”. A segunda fase ocorre entre os anos 1930 e 1945, quando “a economia norte-americana abalada por uma forte crise, foi socorrida por uma irrupção de inúmeras agências administrativas que, como parte da política dita *New Deal*, intervieram fortemente na economia”. A terceira fase, entre 1945 e 1965, foi marcada pela edição de uma lei geral de procedimento administrativo (*Federal Administrative Procedure Act - APA*), que trouxe uma uniformidade no processo de tomada de decisões pelas agências, conferindo-lhes maior legitimidade. Porém, o autor recorda que nesse período o sistema regulatório norte-americano começou a sofrer com a captura das agências reguladoras pelos agentes econômicos regulados, na medida em que esses últimos eram muito poderosos, enquanto os entes reguladores dispunham de completa autonomia perante o governo. Isso fez com que as empresas reguladas não encontrassem “dificuldades para implantar um mecanismo de pressão que acabasse por quase que determinar o conteúdo da regulação que iriam sofrer”. Finalmente, a quarta fase, iniciou em 1985, num processo que continua até os dias de hoje, onde o modelo regulatório “começou a se redefinir”. O objetivo desta última fase é consolidar um modelo regulador independente, mas que também possua alguns controles externos públicos, o que pode contribuir para que as agências não sejam capturadas e, portanto, mantenham suas independências, não só com relação às empresas como também com relação aos governos.

Porém, para Marçal JUSTEN FILHO (2002, p.77) “a criação da ICC não indicou a consagração definitiva e generalizada da concepção de regulação da atividade econômica através das agências”. O autor identifica duas fases distintas das agências reguladoras nos Estados Unidos: *New Deal* e os anos 1930 e 1940 (“primeira onda”) e os anos 1960 e 1970 (“segunda onda”). A “primeira onda” foi caracterizada pela vocação de intervenção econômica, em função das falhas e insuficiências do mercado. Já a “segunda onda” buscou também eliminar os defeitos indesejados do livre jogo das forças de mercado.

Normalmente, no modelo norte-americano a criação das agências faz-se por lei específica. Porém, no parágrafo 551 do *Federal Administrative Procedure Act (APA)*, de 1946, existe um critério geral, mesmo que restrito apenas à aplicação do mesmo: “Agência significa toda autoridade do Governo dos Estados Unidos, podendo integrar ou não e sujeitar-se ou não à revisão por outra agência (...)”.

Marçal JUSTEN FILHO (2002, p.64-70) classifica as agências norte-americanas, segundo quatro critérios distintos: âmbito de atuação (agências de serviços administrativos⁹⁵; agências de desenvolvimento⁹⁶; agências de bem estar social⁹⁷; agências de relação econômica⁹⁸; e agências de regulação social⁹⁹), natureza das atividades (executivas ou reguladoras¹⁰⁰), autonomia (independentes e não independentes) e nível federativo (federais, estaduais e municipais).

Nos Estados Unidos, há diversas formas de controle sobre as agências reguladoras: pelo Legislativo (a instituição da agência depende de previsão legislativa, além do seu acompanhamento e fiscalização por parte de comitês e subcomitês legislativos); pelo Judiciário (embora, normalmente, as decisões tomadas em critérios técnicos sejam excluídas da revisão judicial); pelo Executivo¹⁰¹ (em especial no que se refere às regras orçamentárias, na medida em que o *Office of Management and Budget*¹⁰², órgão vinculado à presidência, tem poderes para reduzir, aumentar e aprovar os orçamentos das agências); e procedimentais (normas contidas no *Federal Administrative Procedure Act*).

Apesar do rígido controle sobre as agências, um tema gerou e ainda gera muita controvérsia no “direito das agências” dos Estados Unidos: as agências frente à teoria da separação dos poderes e a delegação de competências.

Por óbvio, a Constituição dos Estados Unidos (1787) não faz previsão explícita às agências. A partir dos anos 1930 do século XX, especialmente, o tema das agências entra na pauta jurídica. Marçal JUSTEN FILHO (2002, p.85) recorda uma importante crítica, “constante do relatório de 1937 da Comissão *Brownlow*” em que as agências são chamadas de “governos independentes em miniatura”, constituindo-se em um “quarto poder do Estado, destituído de comando”.

⁹⁵ *Internal Revenue Service, General Services Administration, Office of Personnel Management, Office of Management and Budget, etc.*

⁹⁶ *National Oceanographic and Atmospheric Administration, National Science Foundation, Federal Highway Administration, National Park Service, etc.*

⁹⁷ *Social Security Administration, Family Support Administration, Department of Veterans Affairs, etc.*

⁹⁸ *Treasury Department, Federal Board, Securities and Exchange Commission, Federal Power Commission, etc.*

⁹⁹ *Food and Drug Administration, Occupational Safety and Health Administration, Environmental Protection Agency, Nuclear Regulatory Commission, etc.*

¹⁰⁰ Segundo Marçal JUSTEN FILHO (2002, p.68) “é interessante observar que existiriam pelo menos oitenta e sete agências reguladoras no âmbito federal e milhares no âmbito dos estados e municípios”.

¹⁰¹ Normalmente, as agências reguladoras norte-americanas carecem de capacidade postulatória em juízo.

¹⁰² Ver <http://www.whitehouse.gov/omb/>. Acesso em 15/05/2006.

A jurisprudência tratou de organizar, então, a delegação de competências de natureza administrativa, legislativa e jurisdicional. Com isso, foi considerada constitucional a delegação de competências legislativas pelo Congresso às agências, dentro de determinados limites¹⁰³. Da mesma forma, no tocante à delegação de competência jurisdicional, a mesma não é ilimitada, porém existe a possibilidade da mesma ocorrer em atividades muito específicas e caracterizadas por especialização técnica. Após 1970, segundo Marçal JUSTEN FILHO (2002, p.108) a Corte Suprema reconheceu “a impossibilidade de revisão judicial acerca da atuação regulatória das agências”.

Entretanto, assinala Alexandre ARAGÃO (2002, p.300) que:

os marcos dessa nova tendência foram as *Executive Orders* nº 12.291 e 12.498, emitidas pelo presidente Reagan, que, em síntese, submeteram os atos das agências à prévia aprovação do *Office of Management and Budget* (...) Para evitar eventuais arguições de inconstitucionalidade, eram apenas facultativas para as agências independentes.

Posteriormente, esse processo foi aperfeiçoado:

pela *Executive Order* nº 12.886/93 – *Regulatory Planning and Review*, editada pelo Presidente Bill Clinton. Esse ato estabeleceu procedimentos obrigatórios para as agências, no sentido de que, antes de iniciarem os seus procedimentos regulatórios, devem comunicar a sua intenção a um órgão central do Governo – o *Regulatory Working Group* – incumbido de alertá-las para as regulações desnecessárias, dúplices ou contraditórias entre si ou com a política governamental (Alexandre ARAGÃO, 2002, p.300).

4.3 - A experiência européia

Ao contrário dos Estados Unidos, o fenômeno regulatório europeu é recente, tendo iniciado nos anos 1980. É influenciado pela experiência britânica iniciada durante o governo Thatcher e pelo modelo econômico defendido pela União Européia. No caso

¹⁰³ Marçal JUSTEN FILHO (2002, p.94) recorda algumas doutrinas criadas para organizar os limites à delegação: doutrina da “condição” (Congresso subordina a atuação do delegado a uma certa contingência especificada previamente); doutrina do “preenchimento dos detalhes” (Congresso determina as condições estruturais da legislação); doutrina do “*ultra vires*” (só é válida a delegação quando a mesma fica dentro dos limites estabelecidos); e doutrina do “princípio inteligível” (quando a lei delegante permite a revisão judicial).

específico deste último, priorizam-se as funções reguladoras do Estado, influenciando a constituição de agências reguladoras nacionais.

4.3.1 - Grã-Bretanha

Na Grã-Bretanha existem diferentes entes reguladores setorialmente especializados e com alcance sobre os quatro países que conformam o Reino Unido (Inglaterra, País de Gales, Escócia e Irlanda do Norte). A partir do final dos anos 1970, durante o governo Thatcher, houve um forte impulso privatizador de empresas públicas e se reduziu a intervenção estatal na economia, exigindo a constituição de novas estruturas regulatórias e novas instituições de regulação. Foram criados, principalmente, os *quangos* (*quase autonomous non governmental organizations*) para as mais diversas finalidades (assistenciais, de controle, reguladoras, etc.).

Os entes reguladores britânicos não possuem uma peculiaridade que os distinga dos demais corpos administrativos, uma vez que sua Administração Pública é caracterizada por forte policentrismo e pela autonomia de seus órgãos. Entretanto, o termo *office* é o que mais se assemelha ao conceito de agência, sem personalidade jurídica própria, no entanto. Ao contrário das *independent agencies* norte-americanas, na Grã-Bretanha os entes reguladores geralmente não são criados pelo Parlamento, mas por cartas reais ou decisões ministeriais.

Alexandre ARAGÃO (2002, p.295) lembra que a doutrina britânica comenta que:

o problema das relações entre uma autoridade e seu ministro supervisor, encarregado da sua tutela, geralmente não é difícil. Em princípio, a responsabilidade do ministro é bastante atenuada, e o ministro é responsável perante o Parlamento pelas grandes políticas e pelo orçamento da autoridade. Normalmente esta idéia de responsabilidade limitada é estabelecida pela legislação da autoridade em questão, já que, sem definição jurídica dos poderes de intervenção do ministro, não há autoridade que seja realmente independente.

Marçal JUSTEN FILHO (2002, p.152) recorda que no caso da Grã-Bretanha “cada atividade privatizada foi colocada sob a competência regulatória de um Diretor-Geral, nomeado pelo Secretário de Estado”.

O Diretor-Geral é identificado como regulador, em função da grande amplitude de competências que possui, como, por exemplo, administrar e modificar licenças. Formalmente, não está obrigado a prestar contas, mas pode ser demitido pelo Secretário de Estado. A história recente dos entes reguladores britânicos demonstra que os reguladores são especialistas com muito reconhecimento científico, o que colabora para a autonomia dos próprios entes, tanto frente ao governo, quanto frente às empresas reguladas. Além disso, a jurisprudência britânica determina a impossibilidade de controle jurisdicional sobre os atos de natureza regulatória, exceto em face de “ilegalidade, irracionalidade e vício procedimental” (Marçal JUSTEN FILHO, 2002, p.155).

Entretanto, no final do século XX, essa quase ausência de controle sobre os entes descentralizados, entre eles os entes reguladores, começa a ser questionada pela cidadania e pela doutrina, o que fez com que o governo britânico, ainda do Partido Conservador, incorporasse novos instrumentos de gestão pública, buscando maior legitimidade e transparência. Surge, nesse contexto, a *Citizen's Charter* (Carta de Direitos do Cidadão)¹⁰⁴, visando dar condições para que os cidadãos possam avaliar os serviços de atendimento que lhes são oferecidos e cobrar do Estado a melhoria desses serviços.

A principal forma de regulação na Grã-Bretanha é o *price-cap* (consiste basicamente em uma regra que define as condições sob as quais o reajuste das tarifas deve ser realizado periodicamente), em função das constantes mudanças da economia que fizeram pensar que o método da taxa de retorno não era o mais apropriado.

Os entes reguladores britânicos mais importantes são: *Office of Telecommunications (OFTEL)*¹⁰⁵, *Office of Gas and Electricity Markets (OFGEM)*¹⁰⁶ e *Office of Water Services (OFWAT)*¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Marçal JUSTEN FILHO (2002, p.157) menciona que, em 1998, já com um governo do Partido Trabalhista, “foi relançada a Carta, sob a denominação *Service First*” (Primeiro Serviço). Afirma, ademais, que “em 1999, havia 42 cartas nacionais e mais de 10.000 cartas de direitos locais”.

¹⁰⁵ Vide <http://www.oftel.gov.uk>. Acesso em 15/05/2006.

¹⁰⁶ OFGEM provém da fusão do ente regulador do setor elétrico, OFFER, criado em 1989 e o ente regulador do setor de gás, OFGAS, criado em 1986. Vale destacar que a Irlanda do Norte tem seu próprio

O *Office of Telecommunications (OFTEL)* é o regulador da indústria das telecomunicações. Foi criado em 1984 ao promulgar-se a lei de telecomunicações nesse mesmo ano. É um departamento não ministerial e independente. Sua principal forma de regulação é monitorar os preços, executando as condições estabelecidas em todas as licenças outorgadas. Seu diretor geral é nomeado pelo Secretário de Comércio e Indústria, para uma gestão de cinco (5) anos. As principais funções desempenhadas pelo *OFTEL* são: assegurar que os possuidores de licenças cumpram com as condições estabelecidas nas mesmas; iniciar a modificação das condições de licença; obter informação e realizar publicações que ajudem aos cidadãos a considerar leis e regulamentos, sobre serviços ou aparatos de telecomunicações; manter e promover a competição efetiva; e assegurar que os serviços sejam providos eficientemente.

Office of Gas and Electricity Markets (OFGEM) é o regulador para a indústria do gás e da eletricidade, tendo sido criado em 1999. Suas principais funções no setor elétrico são: assegurar que as demandas razoáveis por eletricidade sejam conhecidas; assegurar que os possuidores de licenças sejam capazes de financiar suas próprias atividades; promover a competição na geração e oferta de eletricidade; proteger os interesses dos consumidores fazendo respeitar os preços estabelecidos, a oferta de energia e a qualidade de serviços proporcionados; promover a eficiência econômica entre as empresas de energia; fazer cumprir as condições das licenças e o estabelecido na Lei de Eletricidade; determinar certos tipos de disputas entre consumidores e empresas de serviço; vigiar o desenvolvimento da competição; estabelecer padrões de desempenho para aspectos de serviço ao cliente e a promoção do uso eficiente da eletricidade; e publicar informação e avisos para benefício dos consumidores. Já quanto à indústria do gás, as principais funções do *OFGEM* são: assegurar a competição entre os provedores de gás doméstico; emitir licenças para as companhias de transporte, embarque e oferecimento de gás; estabelecer as diretrizes sobre a qualidade e o valor calórico do gás; aprovar e validar os medidores de consumo; e examinar as queixas sobre os mesmos.

Office of Water Services (OFWAT) é o regulador para a indústria de água, abastecimento e esgoto na Inglaterra e País de Gales. Uma de suas tarefas é fazer com que as empresas do setor prestem um serviço de boa qualidade, eficiente e a um preço

ente regulador de eletricidade e gás, OFREG. Ver <http://www.ofgem.gov.uk>. Acesso em 15/05/2006.

¹⁰⁷ Ver <http://www.ofwat.gov.uk>. Acesso em 15/05/2006.

justo. É um departamento governamental dirigido pelo diretor geral dos serviços de água e entre suas principais funções regulatórias estão: limitar o montante que as companhias podem cobrar a seus clientes, incentivar a competição e fixar preços limites. Financia-se com contribuições aplicadas às empresas reguladas que cobrem o orçamento aprovado pelo parlamento.

4.3.2 – França

A França também passou por privatizações¹⁰⁸, mas sem a mesma profundidade daquelas ocorridas na Grã-Bretanha. Marçal JUSTEN FILHO (2002, p.160) recorda que a França passou por “três ondas de nacionalizações”: em 1936, em 1945 (após a guerra) e em 1981, com o governo Mitterrand.

Entretanto, o governo Chirac, vencedor das eleições legislativas de 16 de março de 1986, tinha uma concepção diferente dos governos socialistas que o antecederam, decidindo privatizar as empresas nacionalizadas e fazendo com que o fenômeno das agências reguladoras chegasse inclusive à França, país que tradicionalmente sempre zelou pela unidade e organização hierárquica da sua Administração Pública. Porém, essa última “onda de nacionalização”, que caminhava na contramão das políticas britânicas e norte-americanas do mesmo período, já denotava que a reforma regulatória francesa seria de outra dimensão.

Na França, os entes reguladores fazem parte de uma denominação mais ampla, as *autorités administratives indépendantes*¹⁰⁹ (autoridades administrativas independentes). Portanto, nem todas as autoridades administrativas independentes francesas podem ser incluídas no conceito de reguladores.

Alexandre ARAGÃO (2002, p.301) recorda que a doutrina francesa costuma conceituar as autoridades administrativas independentes a partir dos seus próprios

¹⁰⁸ Para informação mais detalhada sobre o processo de privatizações e regulação do serviço público na França, ver Jacques FOURNIER (2001), em http://www.vie-publique.fr/dossier_polpublic/regulation_sp/fournier.shtml. Acesso em 15/05/2006.

¹⁰⁹ Esses entes apareceram pela primeira vez no artigo 8º da Lei de 6 de janeiro de 1978 relativo à *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés – CNIL*. Até esse momento, poucos órgãos possuíam a qualificação de independentes. Exceção foi a *Commission Centrale des Banques*, criada em 1941, posteriormente substituída.

termos. São autoridades, no sentido de exercerem competências decisórias, excluindo-se, assim, aqueles órgãos que exercem funções meramente consultivas. São administrativas, pois exercem uma função de regulação destinada a estabelecer as “regras do jogo entre os atores sócio-econômicos – missão mais ampla que aquela de comando”. E, finalmente, são independentes, já que não integram a linha hierárquica do Poder Executivo central, mesmo que não possuam personalidade jurídica própria¹¹⁰ e que sejam orçamentariamente ligadas às estruturas ministeriais. Os únicos limites à sua autonomia consistem na obrigação de publicar um relatório anual de prestação de contas e no controle exercido sobre certas decisões suas pelo juiz, normalmente do contencioso administrativo, e às vezes do Poder Judiciário.

Entretanto, um exame mais detalhado dos entes reguladores franceses mostra a necessidade de desdobrar os termos que compõem o conceito. Marie-José GUÉDON (1991, p.50), por exemplo, no tocante à condição de autoridade, classifica as *autorités administratives indépendantes* em duas categorias, segundo possuam competência decisória ou não.

Essa caracterização, aparentemente simples, gera, portanto, muitas divergências ao serem abordadas as autoridades administrativas independentes em espécie. Uma característica peculiar das autoridades administrativas independentes francesas é que, ao contrário de muitos países, tais como o Brasil, não se limitam à regulação de setores econômicos ou de serviços públicos delegados a particulares, abrangendo também funções de proteção de direitos fundamentais e de proteção dos cidadãos frente à Administração Pública, não sendo, portanto, no seu conjunto, vinculadas exclusivamente à desestatização e à liberalização de setores da economia.

Michel GENTOT (1994, p.11) recorda que em 1983 o *Conseil d’Etat* (jurisdição francesa encarregada de proferir decisão final em matéria de contencioso administrativo), através de um estudo¹¹¹, sugeriu que a denominação *autorité administrative indépendante* fosse utilizada para qualificar alguns entes do Executivo, sem função jurisdicional e com relativa autonomia.

¹¹⁰ O *Conseil d’Etat*, por exemplo, já decidiu que, mesmo sem possuírem personalidade jurídica, podem, em razão da sua autonomia, “acionar o Poder Judiciário sem terem que se fazer representar por um Ministro” (René CHAPUS, 1999, p. 218).

¹¹¹ Este mesmo estudo qualificava, em 1983, 18 entes franceses como *autorités administratives indépendantes* (Michel GENTOT, 1994, p.16).

Marçal JUSTEN FILHO (2002, p.179) afirma que a primeira *autorité administrative indépendante* foi a *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*¹¹² (CNIL - Comissão Nacional de Informática e das Liberdades), criada em 1978 e organizada “formal e conscientemente como uma estrutura dotada de autonomia e competências próprias, para assegurar a liberdade individual contra os eventuais abusos provenientes da informatização de banco de dados”.

Atualmente, as autoridades administrativas independentes já são reconhecidas pelas doutrina, jurisprudência e legislação francesas. Exemplos de entes que foram qualificados legislativamente são: *Médiateur de la République*¹¹³ (Leis de 3 de janeiro de 1973 e de 13 de janeiro de 1989); *Commission National d'Evaluation des Universités* (Lei de 10 de julho de 1989); *Commission Nationale de Contrôle des Interceptions de Sécurité* (Lei 10 de julho de 1991); *Commission Consultative du Secret de la Défense Nationale* (Lei de 8 de julho de 1998); *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel*¹¹⁴; *Conseil de Prévention et de Lutte contre le Dopage*¹¹⁵; *Autorité de Contrôle des Nuisances Sonores Aéroportuaires*¹¹⁶; etc. Parte da doutrina também inclui entre as autoridades administrativas independentes a *Commission d'Accès aux Documents Administratifs – CADA* (Lei de 17 de julho de 1978) e a *Commission de Régulation de l'Electricité*.

A relação das autoridades administrativas qualificáveis como independentes varia bastante de autor para autor, todos destacando, no entanto, a sua heterogeneidade.

Michel GENTOT (1994, p. 100-148), que adota um conceito amplo para as autoridades administrativas independentes, exclui o *Comité Consultatif National d'Ethique pour les Sciences de la Vie et de la Santé* (Decreto de 23 de janeiro de 1983) e o *Banque de France* (Reforma das Leis de 4 de agosto e de 31 de dezembro de 1993) por possuírem personalidade jurídica; o *Conseil des Bourses de Valeurs*, já que, além de possuir personalidade jurídica, tem natureza corporativa; o *Conseil du Marché à Terme*, por ser composto apenas pelos profissionais do setor; o *Conseil de la Réglementation Bancaire*, por ser presidido pelo Ministro das Finanças, não sendo, portanto, independente; e a *Commission Nationale de Contrôle des Campagnes Electorales*, por

¹¹² Ver <http://www.cnil.fr>. Acesso em 15/05/2006.

¹¹³ Ver <http://www.mediateur-republique.fr>. Acesso em 15/05/2006.

¹¹⁴ Ver <http://www.csa.fr>. Acesso em 15/05/2006.

¹¹⁵ Ver <http://www.cpld.fr>. Acesso em 15/05/2006.

¹¹⁶ Ver <http://www.acnusa.fr>. Acesso em 15/05/2006.

funcionar apenas nos períodos das eleições presidenciais – não tendo um caráter permanente, não podendo ser considerada uma instituição.

Partindo da classificação constante da obra de Michel GENTOT (1994, p. 99-100) acrescidas da enumeração mais recentemente elaborada por René CHAPUS (1999, p. 215-217), as autoridades administrativas independentes francesas podem ser divididas nos seguintes grupos¹¹⁷:

a) Autoridades Administrativas Independentes de Regulação de Atividades Econômicas e Financeiras: *Commission des Opérations de Bourse*, dirigidas, a exemplo das demais autoridades administrativas independentes, por um órgão colegiado composto por membros designados pelo Conselho de Ministros, pelo Conselho de Estado, pela Corte de Cassação, pelo Tribunal de Contas, pelo Banco da França e pelos profissionais do setor (Lei de 02 de agosto de 1989); *Conseil de Discipline des Organismes de Placement Collectif en Valeurs Mobilières* (Lei de 2 de agosto de 1989); *Commission Bancaire* (Lei 24 de janeiro de 1984), integrante da Estrutura do *Banque de France*; *Commission de Contrôle des Assurances* (Lei de 31 de dezembro de 1989), criada em virtude da abertura do mercado francês de seguros; *Conseil de la Concurrence* (Decretos de 29 de dezembro de 1986 e de 2 de maio de 1988), incumbido da manutenção das regras do livre mercado e do controle das concentrações do poder econômico, exercendo fortes poderes sancionatórios por meio do colegiado que o dirige, composto de dezesseis membros, sendo que sete deles advêm do Conselho de Estado, da Corte de Contas e da Corte de Cassação; a *Commission des Clauses Abusives* (Lei de 10 de janeiro de 1978) e a *Commission de la Sécurité des Consommateurs* (Lei de 21 de julho de 1983), que, desprovidas de poderes coercitivos, são destinadas à proteção dos direitos dos consumidores; *Médiateur du Cinéma* (Lei de 29 de julho de 1982), que, sem poderes de decisão, vela pela manutenção da livre concorrência na indústria cinematográfica; *Autorité de Régulation des Télécommunications* (Lei de 26 de julho de 1996), dotada de poderes regulamentares e punitivos.

b) Autoridades Administrativas Independentes de Regulação da Informação e da Comunicação: *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel – CSA* (Lei de 17 de janeiro de 1989), composto de membros indicados pelo Presidente da República, pelo Senado e pela Assembléia Nacional, e dotado com poderes de autorização e de sanção sobre o setor

¹¹⁷ Já para Marçal JUSTEN FILHO (2002, p.182) três são as categorias criadas por para classificar as autoridades administrativas independentes francesas: as que regulam os setores de comunicação e informação; as que intervêm na economia de mercado; e as de “administração quotidiana”.

televisivo e radiofônico, anteriormente monopolizados pelo Estado ¹¹⁸; *Conseil Supérieur de l'Agence France-Presse* (Lei de 10 de janeiro de 1957); *Commission Paritaire des Publications et des Agences de Presse*, criada por Decreto de 1950, destinada a proteger os benefícios e imunidades fiscais dos órgãos de imprensa; *Commission des Sondages* (Lei de 19 de julho de 1977), encarregada da deontologia dos institutos de pesquisa; *Commission Nationale des Comptes et des Financements Politiques*, criada em janeiro de 1990.

c) Autoridades Administrativas Independentes de Proteção contra a Administração Pública: *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés – CNIL* (Lei de 6 de janeiro de 1978), que controla as aplicações da informática às informações pessoais; *Commission d'Accès aux Documents Administratifs – CADA* (Lei de 17 de julho de 1978), que vela pelo direito de acesso aos documentos e dados pessoais e que possui alguns pontos de conflitos de competência com a *CNIL*; *Médiateur de la République* (Leis de 03 de janeiro de 1973 e de 13 de janeiro de 1989), semelhante a um *ombudsman*, desprovido de poderes decisórios; *Commission des Infractions Fiscales* (Lei de 29 de setembro de 1977), que tem como principal escopo assegurar os contribuintes contra os abusos da persecução penal em matéria tributária.

d) Autoridades Administrativas Independentes de Avaliação da Administração Pública: *Comité National d'Évaluation des Établissements Publics à Caractère Scientifique, Culturel et Professionnel* (Lei de 22 de janeiro de 1990), em cujo colegiado participam diversos representantes das universidades.

Os dirigentes das autoridades administrativas independentes são nomeados em caráter irrevogável por determinado prazo de tempo.

O Conselho de Estado, em seus estudos, ou seja, não em sede jurisdicional, primeiramente afirmou que “se integram sem dificuldade no sistema político e administrativo francês”, e posteriormente recuou ao ressaltar que as autoridades administrativas independentes constituem uma categoria não prevista pela Constituição, e dificilmente conciliável com o equilíbrio de poderes por ela estabelecida.

Quanto aos poderes regulamentares dos quais a maioria dessas autoridades é dotada, o Conselho Constitucional os admitiu, ressaltando ainda que a determinação

¹¹⁸ O *Conseil Supérieur de l'Audivisuel – CSA* é o sucessor de uma série de organismos independentes anteriores que, todavia, foram extintos, por terem sido colocados sob suspeita de parcialidade.

das políticas públicas a serem implementadas deve ficar a cargo do Governo, ou seja, da Administração central, que pode, inclusive, editar regulamentos na área de competência da autoridade independente (Marie-José GUÉDON, 1991, p. 44).

4.3.3 – Itália

O modelo das autoridades administrativas independentes também vem sendo adotado também pela Itália, em especial após a desestatização de uma série de serviços até então prestados diretamente pelo Estado. Da mesma forma do que vem acontecendo em outros países europeus, o modelo implementado na Itália é mais amplo do que o das agências reguladoras brasileiras.

Alexandre ARAGÃO (2002, p.308-309) recorda que “a riqueza da doutrina italiana faz com que haja uma enorme quantidade de correntes acerca das entidades administrativas independentes”. Dentre as principais teorias, há uma primeira corrente que vê tais entes como um “quarto poder” (tese refutada pela Corte Constitucional Italiana) e um segundo grupo que a integram entre as funções administrativas.

Há muita heterogeneidade entre as autoridades administrativas italianas. Filippo ROMANO (2000, p. 25-43) elabora a seguinte classificação: *Difensore Civico Regionale*, *Difensore Civico Comunale* e *Difensore Civico Provinciale* (semelhante ao *ombudsman*); *Autorità Garante della Concorrenza e Del Mercato*¹¹⁹ (criada pela Lei nº 287/90 para proteger o livre mercado e a concorrência, dirigida por um colegiado cujos membros são nomeados por determinação em comum acordo dos Presidentes das Câmaras entre integrantes das categorias profissionais enumeradas na lei); *Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas*¹²⁰ (criada pela Lei nº 481/95, com nomeação pelo Presidente da República para um prazo de sete anos sem recondução¹²¹ - após prévia deliberação do Conselho de Ministros e a aprovação da Comissão Parlamentar do setor);

¹¹⁹ Ver <http://www.agcm.it>. Acesso em 15/05/2006.

¹²⁰ Ver <http://www.autorita.energia.it>. Acesso em 15/05/2006.

¹²¹ Há quarentena imposta pela lei aos seus dirigentes, por um prazo de quatro anos. Os ex-dirigentes ou seus parentes próximos estão proibidos de ter qualquer espécie de relação com as empresas do setor regulado, sendo que, em caso de inobservância da quarentena, tanto o ex-dirigente como a empresa que o contratou devem sofrer sanções pecuniárias.

*Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*¹²² (disciplinada pelas leis nº 481/95 e nº 249/97, com o Presidente nomeado pelo Presidente da República por proposta do Ministro das Telecomunicações, com seus demais membros dirigentes escolhidos pelo Parlamento, tendo como função regular os serviços de telecomunicação e da imprensa em geral); *Garanti dei dati Personali* (órgão colegiado, criado pela Lei nº 31/96, composto de quatro membros - dois deles eleitos pela Câmara dos Deputados e dois pelo Senado da República -, com a função de disciplinar o tratamento dos bancos de dados pessoais); *Commissione di Garanzia per l'Attuazione della Legge sull'Esercizio del Diritto di Sciopero*¹²³ (criada pela Lei nº 146/90, com nove membros nomeados pelo Presidente da República por designação do Parlamento de especialistas em Direito Constitucional, Direito do Trabalho e relações industriais, tendo a função de atuar na composição e solução de conflitos coletivos de trabalho); *Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici*¹²⁴ (criada pela Lei nº 109/94, composta de cinco membros nomeados conjuntamente pelos Presidentes da Câmara e do Senado com a função de zelar pelo andamento das obras públicas); *Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione*¹²⁵ (composta de cinco membros nomeados após deliberação do Conselho de Ministros, encarregada da coordenação e planejamento das iniciativas e investimentos estatais em informática, atuando com autonomia técnica e funcional e independência decisória); *Commissione Nazionale per le Società e la Borsa*¹²⁶ (criada pela Lei nº 281/85, dotada de personalidade jurídica, composta de quatro membros nomeados pelo Presidente da República após deliberação do Conselho de Ministros, responsável pela regulação do mercado de valores mobiliários); *Istituto Superiore per la Vigilanza sulle Assicurazioni Private*¹²⁷ (criado pela Lei nº 576/82, dotado de personalidade jurídica, com seu Presidente nomeado pelo Presidente da República após deliberação do Conselho de Ministros por proposta do Ministro da Indústria, com a função de regular o mercado de seguros).

No caso italiano, apenas a *Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas* e a *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni* são autoridades independentes reguladoras de serviços públicos, criadas após a desestatização dos respectivos setores.

¹²² Ver <http://www.agcom.it>. Acesso em 15/05/2006.

¹²³ Ver <http://www.commissionegaranziasciopero.it>. Acesso em 15/05/2006.

¹²⁴ Ver <http://www.autoritalavoripubblici.it>. Acesso em 15/05/2006.

¹²⁵ Ver <http://www.cnipa.gov.it>. Acesso em 15/05/2006.

¹²⁶ Ver <http://www.consob.it>. Acesso em 15/05/2006.

¹²⁷ Ver <http://www.isvap.it>. Acesso em 15/05/2006.

Alexandre ARAGÃO (2002, 310-311) explica que muitos autores sustentam a

existência de autoridades administrativas semi-independentes, correspondentes àquelas em que, malgrado a existência de mandatos irrevogáveis *ad nutum*, os seus dirigentes são nomeados pelo Governo ou as suas funções se submetem a qualquer espécie de controle ministerial.

Por sua vez, há outros autores que defendem que a nomeação pelo Executivo ou pelo Legislativo não deve ser colocada como condição da caracterização como autoridade independente, na medida em que pode atender a critérios políticos. Entretanto, tal como ocorre na maioria das experiências examinadas, a doutrina majoritária não faz tal diferenciação, possuindo uma concepção abrangente das autoridades administrativas independentes.

4.3.4 – Espanha

O surgimento de entes reguladores espanhóis, com grande autonomia em relação à Administração Pública, é de 1980, com fortes influências francesas e germânicas (Eduardo GARCÍA ENTERRÍA & Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, 1999, p. 420). As autoridades administrativas independentes espanholas foram criadas como pessoas jurídicas de direito público.

Antoni VERGER (2003, p.26) recorda que “o período de privatizações no contexto espanhol inicia no ano de 1985”. Na década de 1980 foram vendidas empresas públicas, sobretudo do setor industrial, enquanto que na década de 1990 ocorrem as privatizações das empresas públicas de serviços¹²⁸.

Alexandre ARAGÃO (2002, p.305) comenta sobre a doutrina espanhola que a mesma é “tranquila em criticar a adoção do termo independente, afirmando que o que ele quer expressar é, outrossim, uma autonomia real ou reforçada em relação à que gozam as entidades da administração instrumental (indireta) em geral”. Independência orgânica (garantias de incolumidade aos seus dirigentes) e funcional (proteção das suas decisões contra os juízos políticos do Governo). Ademais, o artigo 97 da Constituição

¹²⁸ Três das principais empresas públicas espanholas que foram privatizadas são *Repsol*, *Telefónica* e *Endesa*.

espanhola atribui ao Governo a direção de toda a Administração Pública, o que demonstra que o tema constitucional é uma questão pendente em todos os países examinados no tocante à regulação.

Além disso, Eduardo GARCÍA ENTERRÍA & Tomás-Ramón FERNANDEZ (1999, p. 423) recordam que a autonomia que possuem os entes reguladores espanhóis não exclui controle jurisdicional sobre as decisões dos mesmos.

As autoridades administrativas independentes espanholas não atuam somente na área econômica, incidindo também sobre a área dos direitos fundamentais. Para Alexandre ARAGÃO (2002, p.307-308) “a Espanha teria as seguintes autoridades administrativas independentes: 1) *Banco de España*, que, na forma das Leis nº 13/94 e nº 12/98, vem gozando de uma crescente autonomia, mormente em função das diretivas européias concernentes ao sistema financeiro; 2) *Comisión Nacional del Mercado de Valores*, criada pela Lei nº 24/98, dotada de um amplo poder regulamentar; 3) *Consejo de Seguridad Nuclear*, criada pela Lei nº 15/80, considerada a primeira autoridade administrativa independente espanhola; 4) *Agencia de Protección de Datos*, atualmente disciplinada pela Lei nº 15/99; 5) *Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*, cujos poderes normativos, apesar de não serem explícitos, foram sendo afirmados pela doutrina; 6) *Comisión Nacional de Energía*¹²⁹, criada pela Lei nº 34/98 para regular o setor de hidrocarburetos – a indústria petrolífera em geral –, sendo asseguradas aos seus dirigentes amplas garantias funcionais; 7) *Ente Público Radio Television Española*, objeto da Lei nº 4/80, que por muitos não é considerado uma autoridade administrativa independente por não ser um ente regulador, mas sim prestador de serviços de radiodifusão”.

Portanto, as autoridades administrativas espanholas nem sempre são reguladoras.

¹²⁹ Conforme Eduardo GARCÍA ENTERRÍA & Tomás-Ramón FERNANDEZ (1999, p. 422) maioria da doutrina não considera a *Comisión del Sistema Eléctrico Nacional* uma autoridade administrativa independente, na medida em que o Governo pode revogar ou suspender as suas decisões tanto nos aspectos de legalidade como de conveniência e oportunidade.

4.3.5 - A influência da União Européia

Quanto à União Européia dois textos legais merecem uma análise especial no tocante à regulação de serviços públicos: a “Constituição Européia” e a “Diretiva Bolkestein” (Diretiva sobre Serviços no Mercado Interior).

a) “Constituição Européia”

A “Constituição¹³⁰ Européia”, submetida à aprovação e ratificação das Partes, a partir de 2005, mas ainda não em vigência¹³¹, trata de maneira muito ambígua os

¹³⁰ Sem processo constituinte e sem sujeito constituinte não existe constituição, por tanto, a chamada “Constituição Européia” é apenas um tratado, nada mais.

¹³¹ Em 29/10/2004, os Chefes de Estado e de Governo dos 25 Estados-membros e dos 3 países candidatos assinaram o “Tratado que institui a Constituição Européia”, conforme já haviam adotado por unanimidade em 18/06/2004. Esse Tratado só poderá entrar em vigor após ter sido adotado por todos os países signatários em conformidade com os seus próprios procedimentos constitucionais, a denominada ratificação do Tratado pelos Estados-membros. De acordo com as tradições jurídicas e históricas dos diferentes países, os procedimentos previstos para o efeito pelas constituições não são idênticos: esses procedimentos implicam um dos mecanismos seguintes ou, inclusive, uma combinação dos dois: a via “parlamentar” (o texto é adotado na sequência de uma votação de um texto que ratifica um Tratado internacional pela câmara ou câmaras parlamentares do Estado) a via do “referendo” (é organizado um referendo em que o texto do Tratado é submetido diretamente à votação dos cidadãos, que se pronunciam a favor ou contra). Essas duas fórmulas podem ter variantes ou combinações segundo os países, ou incluir outros requisitos, como por exemplo quando a ratificação do Tratado exige uma adaptação prévia da Constituição nacional devido ao conteúdo do texto. Uma vez ratificado e notificado oficialmente por todos os Estados signatários (depósito dos instrumentos de ratificação), o Tratado pode então entrar em vigor e produzir efeitos. França (rejeição de 54,68%, com uma participação de 69,34%, em 29/05/2005) e Holanda (rejeição de 61,7%, com uma participação de 63%, em referendo consultivo de 1º/06/2005) realizaram referendos e a “Constituição” foi rejeitada. Espanha (aprovação de 76,7%, em referendo consultivo, mas com uma frágil participação de 42,3%, em 20/02/2005, e posterior aprovação do Congresso em 28/04/2005 e do Senado em 18/05/2005) e Luxemburgo (aprovação pela Câmara em 28/06/2005 e em referendo consultivo, com 56,52%, em 10/07/2005, com votação obrigatória) também realizaram referendos, onde a “Constituição” foi aprovada. Assustados com os resultados da França e da Holanda, os governos da Dinamarca, de Portugal, do Reino Unido, da Polónia, da Irlanda e da República Tcheca ainda não decidiram se irão realizar consulta popular. Isso obrigou o Conselho Europeu a postergar para 2007 a aprovação da carta constitucional, inicialmente prevista para 1º/11/2006. Pela via parlamentar a adoção da “Constituição” foi aprovada pelos seguintes países: Alemanha (aprovação pelo *Bundestag*, dia 12/05/2005, e pelo *Bundesrat*, dia 27/05/2005), Áustria (aprovação pelo *Nationalrat*, dia 11/05/2005, e pelo *Bundesrat*, dia 25/05/2005), Bélgica (aprovação no Senado em 28/04/2005, na Câmara em 19/05/2005 e nos parlamentos regionais: *région Bruxelles-capitale*, em 17/06/2005; *Communauté Germanophone de Belgique*, em 20/06/2005; *région wallonne*, em 29/06/2005; *Communauté française de Belgique*, em 19/07/2005; e *région flamante*, em 08/02/2006), Chipre (aprovação pelo Parlamento em 30/06/2005), Eslováquia (aprovação pelo Parlamento em 11/05/2005), Eslovênia (aprovado pelo Parlamento em 1º/02/2005), Grécia (aprovação pelo Parlamento, em 19/04/2005), Hungria (aprovado pelo Parlamento em 20/12/2004), Itália (aprovação pela Câmara em 25/01/2005 e pelo Senado em 06/04/2005), Letónia (aprovação pelo Parlamento em 02/06/2005), Lituânia (aprovação pelo Parlamento em 11/11/2004) e Malta (aprovado em 06/07/2005). Estónia (o governo encaminhou, em 05/05, para que o Parlamento o ratifique, com a votação podendo ocorrer ainda no primeiro semestre de 2006), Finlândia (a ratificação é esperada para o primeiro semestre de 2006) e Suécia (deve haver votação no Parlamento em dezembro de 2005) ainda não aprovaram a “Constituição Européia”, mas o farão pela via parlamentar.

serviços públicos. Isto já reflete um espírito que não é o que deveria ter uma Constituição.

O Conselho Europeu, em dezembro de 2001, constituiu um grupo de trabalho chamado de Convenção¹³², com o objetivo de atualizar e unificar a legislação da União Européia, ao longo de cinquenta anos de tratados. Depois de quinze meses de debates, a Convenção elaborou um projeto de tratado pelo qual se criava uma Constituição para a Europa.

Um processo constituinte deve expressar política e juridicamente um movimento de autodeterminação de um sujeito político. Entretanto, a “Constituição Européia” estabelece como sujeitos políticos os cidadãos e os Estados (Artigo 1º da Parte I¹³³). Considerar os Estados como sujeitos constituintes é uma afronta à teoria política da democracia burguesa e vai de encontro aos fundamentos do direito constitucional. Na realidade, a participação direta da cidadania, como expressão do poder constituinte, está reduzida à emissão de um voto periódico¹³⁴.

Ademais, a União Européia não é um Estado. A sua própria estrutura jurídica ratifica esta interpretação, na medida em que a proteção teórica dos direitos e liberdades é competência dos Estados-membros.

Quando se compara o tratamento dado aos serviços públicos com o tratamento recebido por outros aspectos como, sobretudo, os militares, a ambigüidade passa a ser mais preocupante. O único lugar da “Constituição Européia” onde é possível encontrar uma referência à expressão “serviços públicos” é no artigo III-238:

São compatíveis com a Constituição os auxílios que vão ao encontro das necessidades de coordenação dos transportes ou correspondam ao reembolso de certas prestações inerentes à noção de serviço público.

Verificado junto ao sítio da União Européia (http://europa.eu.int/constitution/referendum_pt.htm e http://europa.eu.int/constitution/ratification_fr.htm), em 09/02/2006.

¹³² As negociações de um grupo de 105 políticos profissionais, representantes das instituições estatais e comunitárias (2 da Comissão Européia, 1 por cada Estado-membro da UE, 2 por cada parlamento nacional, 16 pelo Parlamento europeu, 35 pelos Estados e parlamentos dos 13 países aspirantes ao ingresso, além de observadores do Comitê das Regiões, do Comitê Econômico e Social, o Defensor do Povo Europeu e Interlocutores sociais europeus), mesmo que seja chamada “Convenção”, não tem absolutamente nada que ver com um processo constituinte.

¹³³ Verificado junto ao sítio da União Européia (http://europa.eu.int/constitution/pt/1stoc1_pt.htm), em 28/07/2005.

¹³⁴ Um bom indicador da adesão da cidadania à “Constituição Européia” é o grau de participação nas eleições ao Parlamento Europeu, celebradas em 13/06/04. A resposta social a tais eleições (realizadas durante o processo constituinte europeu) foi uma espetacular abstenção. A participação média européia de 45,5 % mostra, apesar das imensas campanhas de venda do projeto europeu, a dimensão unilateral e autoritária do mesmo. Dos 350.873.420 eleitores inscritos para a eleição ao Parlamento, 201.401.343 optaram pela não expressão de seu voto.

Como se pode ver, não é uma menção para festejar de forma efusiva: simplesmente permite esse tipo de serviços, porém não os garante, em absoluto. Outros dois artigos também tratam do tema, mas delegam as responsabilidades para os Estados-membros.

O artigo II-94, que trata da “segurança social e assistência social”, diz que:

1. A União reconhece e respeita o direito de acesso às prestações de segurança social e aos serviços sociais que concedem proteção em casos como a maternidade, doença, acidentes de trabalho, dependência ou velhice, bem como em caso de perda de emprego, de acordo com o direito da União e com as legislações e práticas nacionais.
2. Todas as pessoas que residam e se desloquem legalmente no interior da União têm direito às prestações de segurança social e às regalias sociais nos termos do direito da União e das legislações e práticas nacionais.
3. A fim de lutar contra a exclusão social e a pobreza, a União reconhece e respeita o direito a uma assistência social e a uma ajuda à habitação destinadas a assegurar uma existência condigna a todos aqueles que não disponham de recursos suficientes, de acordo com o direito da União e com as legislações e práticas nacionais.

Por outro lado, aparecem de novo em outro artigo, II-96, porém com outra denominação, absolutamente surpreendente e chocante:

a União reconhece e respeita o acesso aos serviços de interesse econômico geral, tal como dispõem as legislações e práticas nacionais, em conformidade com a Constituição, com a finalidade de promover a coesão social e territorial da União.

Incompreensível essa mudança de denominação quanto aos serviços públicos, exceto que seja para deixar aberta a porta para que os mencionados serviços deixem de ser realmente públicos.

Observe-se que o texto diz: “A União reconhece e respeita o acesso a (...)”, e não “A União reconhece e respeita o direito ao acesso a (...)”; quer dizer, não está garantido esse acesso.

Com relação a outras prestações, a Constituição faz referência mais expressa, porém delega, de novo, responsabilidades aos membros da União, com o que não há avanço algum.

Por exemplo, o Artigo II-89, que trata da proteção da saúde, diz que:

toda pessoa que tem direito a acessar a prevenção sanitária e beneficiar-se da atenção sanitária nas condições estabelecidas pelas legislações e práticas nacionais. Ao definir-se e executar-se todas as políticas e ações da União será garantido um nível elevado de proteção da saúde humana.

Raoul Marc JENNAR (2004, p.23) afirma, no mesmo sentido, que “na Constituição proposta, a noção de serviço público está substituída (II-36, III-6, III-55, III-56) pela de serviços de interesse econômico geral (SIEG), muito mais ambígua”. Mas, o que é um serviço de interesse econômico geral? Não há nenhuma definição na “Constituição”.

Entretanto, a “Constituição”, no seu artigo III-55, prevê que:

as empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse econômico geral ou apresentando o caráter de um monopólio fiscal são submetidas às disposições da Constituição, notadamente às regras da concorrência, nos limites em que a aplicação dessas regras não obsta, de direito ou de fato, à realização da missão particular que lhes foi atribuída.

Porém, serviço de interesse econômico geral não é serviço público. A “Constituição” não reconhece e nem protege o serviço público, ao contrário, ela deixa a porta aberta para que os mesmos sejam eliminados.

Como se pode observar, a União Européia não parece preocupar-se demasiado com o tema do serviço público. Mais que 70% do eleitorado europeu que participa das eleições¹³⁵ vota na “direita” e numa defasada “esquerda”, perfeitamente integrada com a direita nos valores e nas políticas que articulam a vida social¹³⁶. Por isso, o verdadeiro sujeito da União Européia é o capital, legitimado “democraticamente” pelo apoio e consentimento de uma cidadania movida pelo consumo e paralisada no que tange à participação política.

Raoul Marc JENNAR (2004, p.12) afirma, finalmente: “parece que estamos no mundo sonhado por Thatcher e Reagan! Não é uma Constituição, é o manifesto do neoliberalismo!” Não há como negar a razão ao autor.

¹³⁵ 79% de participação em 1979 com 9 membros, (Bélgica, Luxemburgo, Holanda, França, Alemanha, Itália, Inglaterra, Irlanda e Dinamarca); 61% em 1984 com 10 membros (Grécia em 1981); 58,5% em 1989 com 12 membros (Portugal e Espanha em 1986); 49,4% em 1999 com 15 membros (Áustria, Finlândia e Suécia em 1995); e 45,5% de participação em 2004. O declínio continuado da participação nas sucessivas eleições ao Parlamento Europeu, única via de participação eleitoral nesse processo (exceto nos países que já fizeram ou farão referendums), expressa o desencontro das necessidades e aspirações das populações com o processo constituinte.

¹³⁶ Os resultados das eleições para o Parlamento Europeu, de 13/06/2004, denotam a qualidade constituinte que possui a “Constituição Européia”.

b) “Diretiva Bolkestein” (Diretiva sobre Serviços no Mercado Interior)¹³⁷

Em 13 de janeiro de 2004, conheceu-se oficialmente a “Diretiva sobre Serviços no Mercado Interior”¹³⁸ que recebeu a denominação de “Diretiva Bolkestein”, por ter sido apresentada pelo comissário de mercado interno da Comissão Prodi, Frits Bolkestein. Nos dias 25 e 26 de março a referida diretiva foi decretada "prioridade absoluta" pelo Conselho Europeu.

O principal objetivo da “Diretiva Bolkestein” é instaurar a “liberdade de estabelecimento e de circulação dos serviços” de forma que se cumpra o estabelecido no Tratado de Roma (1957), o que até agora não havia sido realizado.

Em tese, haveria duas alternativas possíveis para cumprir o estabelecido no “Tratado de Roma”: harmonizar as legislações no setor de serviços submetidos às leis de concorrência ou desregular e instaurar o princípio do país de origem, conceito idealizado por Jacques Delors (Livro Branco, 1985).

A segunda opção foi a escolhida de forma unânime pelos governos dos países que compõem a União Européia. Se a Diretiva for adotada definitivamente ela representará o fim do princípio da harmonização das legislações sociais. Uma pergunta não quer calar: não é este o único fundamento de uma construção européia verdadeiramente comunitária?

A aprovação significaria, portanto, fazer essas normas concorrerem entre si e permitiria aos empregadores, privilegiar as normas menos restritivas a seus privilégios, favorecendo o progressivo desaparecimento dos serviços públicos.

Durante o ano de 2004, a Diretiva não foi objeto de polêmica, exceto pelo protesto de parcela da sociedade civil organizada, que fazia três críticas principais: a proposta trata do mesmo modo a todos os serviços, sendo de interesse público ou não; a proposta limita a capacidade dos Estados de regulamentar, ou até controlar, as atividades de serviços em seu território; a proposição prevê o princípio do país de origem, o que significa que o trabalhador está submetido à legislação do país no qual está estabelecido.

¹³⁷ Para informação mais detalhada sobre o tema ver: <http://www.stopbolkestein.org> e <http://www.attacmadrid.org>, consultados em 03/04/2006.

¹³⁸ Disponível em http://europa.eu.int/eur-lex/es/com/pdf/2004/com2004_0002es01.pdf. Acesso em 02/04/2006.

Entretanto, em janeiro de 2005, durante a campanha do referendo pelo “Tratado da Constituição da União Européia” na França, ela passou a ocupar espaço central no debate público, após o Partido Socialista Francês ter pedido a sua “retirada”. Vale recordar, entretanto, que o próprio PS, um mês mais tarde, assinou com seus pares europeus, uma declaração contentando-se em vê-la “modificada”. Mas a polêmica já havia ingressado no campo da cidadania e o resultado foi um estrondoso “NÃO” no referendo, como já foi visto no item anterior. Porém, apesar de todos os protestos, a “Diretiva Bolkestein” seguiu o seu rumo (que não exige a consulta popular, como é praxe nas “democracias burguesas”) e foi aprovada, em primeira leitura, pelo Parlamento Europeu dia 16/02/2006¹³⁹.

O argumento mais utilizado pelos dirigentes da Comissão Européia para aprová-la era que estava em jogo algo muito importante, pois os serviços representam 70% do produto interno bruto (PIB) da União Européia e empregam 65% de sua população ativa.

Entretanto, esses números, aparentemente impressionantes, não possuem nenhuma relação em termos de criação de postos de trabalho. Seria preciso demonstrar, O QUE NUNCA FOI FEITO, que as liberalizações, sejam quais forem, criam empregos e diminuem as desigualdades sociais, enfim, que melhoram a vida das pessoas. Porém, o que se sabe com certeza é que elas causam problemas sociais, tais como a queda de remunerações do trabalho e a precarização dos empregos.

Várias modificações ocorreram, tendo sido excluído o ponto mais polêmico, o “princípio do país de origem”, pelo qual os trabalhadores de qualquer um dos vinte e cinco Estados membros estariam sujeitos aos mesmos salários e contratos a que teriam direito se estivessem em seus países de origem, criando uma concorrência desleal dentro do mercado único. É evidente que a grande resistência cidadã que se fez presente em distintas concentrações em Bruxelas, Berlim, Roma, Estrasburgo, entre outras capitais européias, colocou na defensiva os defensores da Diretiva. Sentiram, portanto, a necessidade de suprimir alguns artigos e de modificar outros para dissimular suas intenções, porém os procedimentos ainda não encerraram e a próxima etapa inclui uma “proposta revisada” pela Comissão Européia. Após, o Conselho de Ministros examinará o texto e em caso de aprovação o mesmo será lei européia. Também pode rechaçá-lo ou aceitar a proposta revisada da Comissão Européia ou mesmo, ainda,

¹³⁹ Ver <http://europa.eu.int/>. Acesso em 20/06/2006.

apresentar seu próprio texto. Nos dois últimos casos, o texto do Conselho de Ministros deverá voltar ao Parlamento.

4.4 - A experiência latino-americana

O tema da regulação entra na pauta da reforma do Estado na América Latina, nos anos 90, após o início do processo de privatizações (especialmente dos serviços públicos, como telecomunicações, eletricidade, água, transportes, entre outros). Na verdade, a principal preocupação do processo de reforma do Estado na América Latina era diminuir radicalmente o espaço ocupado pelo Estado, em detrimento do mercado, seguindo uma tendência mundial de privatizar serviços públicos¹⁴⁰.

Miguel SOLANES (1995, p.149) aponta alguns fatores que impulsionaram esse processo: “filosofia econômica, busca de maior eficiência, situações macro-econômicas, capitalização das dívidas, incorporação do capital privado à gestão dos serviços públicos em momentos de crise econômica”, ao que podem ser agregados a retórica do “Estado mínimo”, o envio de sinais positivos ao sistema financeiro internacional, crise fiscal, entre outros.

Porém, mesmo que vários desses argumentos tenham sido utilizados pelos governos da época e pela maioria da doutrina da área, como bem aponta Enrique SARAVIA (2003, p.01) “as razões eram ideológicas ou obedeciam a motivações não publicáveis.”

Aceitar a forma como os ideólogos ultraliberais apresentam a crise do Estado leva à mesma resposta (receita) já proposta por essa própria ideologia: ajuste fiscal, para restabelecer o equilíbrio das contas públicas, sempre em detrimento das políticas sociais. A armadilha está montada. Ou o problema é recolocado em outros termos, para buscar suas verdadeiras raízes, ou se deixa levar pela agenda ultraliberal, ficando condenado às suas respostas. Privilegiar o caminho da “governabilidade” ou “governança”, dando

¹⁴⁰ Oscar OSZLAK (2004, p.139) recorda que o impacto causado por essa tendência na América Latina foi diverso. Por exemplo: na Argentina as privatizações tiveram um alcance máximo; Brasil (as privatizações de ferrovias e rodovias ocorreram bem antes da conformação da política regulatória) e Chile privatizaram algumas empresas e outras não; e Uruguai, excetuando a concessão do porto de Montevideu, não realizou nenhuma privatização.

sinais constantes de aceitação das regras do jogo derivadas da pressão internacional, é uma forma de adaptar-se às respostas neoliberais, assim como aceitar de forma passiva que as privatizações são inevitáveis. A América Latina, com algumas poucas exceções¹⁴¹, vem sendo condenada por uma elite política, econômica e intelectual a acompanhar modelos que não correspondem às necessidades da região, fazendo com que a situação de profunda desigualdade seja mantida.

Em 1998, pro exemplo, o Conselho Científico¹⁴² do Centro Latino-Americano de Administração para o Desenvolvimento (CLAD)¹⁴³ elaborou documento propondo “a construção de um novo modelo de Estado para a América Latina no século XXI” (1999, p.144). Tal documento recebeu o título de “Uma nova gestão pública para a América Latina”. Entretanto, é no final do ano de 1998, que o mencionado documento adquire o status de balizador da reforma o Estado na América Latina. No III Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e da Administração Pública, realizado em Madri, Espanha, os ministros da administração pública dos Estados-membros assinaram a “Declaração de Madrid, Uma Nova Gestão Pública para a América Latina”. A partir daí, o documento passou a ser uma referência política oficialista e governamental para os processos de reforma do Estado na América Latina.

Faz-se necessário recordar que o CLAD teve como seu presidente Luiz Carlos Bresser Pereira. O próprio Luiz Carlos BRESSER PEREIRA (2002, p.21), referindo-se ao CLAD, deixa escapar sua influência sobre a instituição, no mesmo período em que era Ministro da Reforma do Estado no Brasil:

fui seu presidente de 1995 ao fim de 1997 e, desde então, presidente de seu Conselho Científico. Neste período pude mudar a missão da organização, de modo que se transformasse em um fórum principal de debates para a reforma da gestão pública na região.

¹⁴¹ Os governos Fidel Castro (Cuba), Hugo Chávez (Venezuela) e, mais recentemente Evo Morales (Bolívia) são as exceções à hegemonia ultraliberal na América Latina.

¹⁴² Nesse momento o Conselho Científico do CLAD era composto por: Luiz Carlos Bresser Pereira (presidente), Leonardo Garnier Rimolo (membro), Oscar Oszlak (membro), Joan Prats i Catalá (membro), Adam Przeworski (membro), Enrique Alvares Conde (representante do presidente do CLAD) e Nuria Cunill Grau (representante da Secretaria-Geral do CLAD).

¹⁴³ Luiz Carlos BRESSER PEREIRA (2002, p.24) afirma que “em 1995, o presidente do BID, Enrique Iglesias, foi uma das primeiras pessoas a dar apoio irrestrito às idéias de reforma” que o próprio Bresser, na época Ministro da Administração e da Reforma do Estado no Brasil (MARE), propunha. Desde então, o CLAD, que é uma organização multilateral composta por 25 países, com sede em Caracas, passou a receber do BID, via seu Escritório para a Reforma do Estado, patrocínio que possibilitou a realização dos primeiros congressos sobre reforma do Estado e da Administração Pública. Desde 1996, o CLAD vem realizando sucessivos e anuais congressos.

É evidente que o CLAD serviu e ainda serve como uma tentativa de diversos governos da região de fazer publicidade de suas idéias sobre a reforma do Estado na América Latina, acolhidos pelo ambiente acadêmico.

Ademais, também é importante recordar que o texto “Uma nova gestão pública para a América Latina” é publicado pela primeira vez no Brasil, pela Revista do Serviço Público (RSP), no seu número 1, de 1999, correspondente ao trimestre de janeiro a março. A RSP é uma revista editada pela Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), na época órgão subordinado ao Ministério da Reforma do Estado.

O mencionado documento diz situar-se como “uma 3ª via entre o *laissez faire* neoliberal e o antigo modelo social-burocrático de intervenção estatal” (CLAD, 1999, p.121). O documento afirma ser uma tendência estrutural a mudança do papel do Estado nos setores econômico e social. Neste sentido, “em termos econômicos, em vez da intervenção direta como produtor, o aparelho estatal deve concentrar suas atividades na regulação. As privatizações e a criação de agências reguladoras fazem parte deste processo” (CLAD, 1999, p.123). Enfim, esse é o ponto que mais interessa a este trabalho, ou seja, como ingressa no contexto da reforma do Estado na América Latina o tema da regulação e das agências reguladoras (embora alguns países latino-americanos já estivessem ensaiando seus primeiros passos regulatórios).

A doutrina é unânime ao afirmar que as agências reguladoras devem ser criadas após a determinação do marco regulatório para as atividades do respectivo setor e antes do processo de privatização.

Entretanto, estranhamente, o tema da regulação apenas surge após haver iniciado o processo de privatizações. Os gestores públicos latino-americanos não acreditavam que o processo de privatizações e a conseqüente transferência de bens e serviços ao setor privado necessitassem de um fortalecimento da capacidade de regulação do Estado para fiscalizar e controlar o mercado que passava a explorar serviços públicos, pois, do contrário, como explicar que o processo de privatizações tenha sido anterior ao processo de criação das agências reguladoras? Esta investigação defende a hipótese de que não houve equívoco por parte dos gestores, ao contrário, defende que o processo foi pensado para ser realizado exatamente da forma como foi, como poderá ser observado com a análise de alguns casos concretos. Ao contrário, na América Latina, em diversos países, o processo de privatizações foi anterior à constituição de um marco regulatório e de agências reguladoras (Oscar OSZLAK, 2004, p.146-147), fazendo parte duma estratégia

muito bem elaborada de enfraquecimento dos Estados frente ao mercado, às grandes corporações e às instituições internacionais.

Robert DEVLIN (1993, p.155 e ss.) aponta diversos fatores para que as privatizações tenham ocorrido na América Latina: ideológicos (colocando o Estado num papel subsidiário); ineficiência resultante do triplo papel de “principal”, “agente”¹⁴⁴ e “regulador” que cabe ao Estado quando está a cargo da provisão de serviços públicos; mudanças nos setores considerados estratégicos, que levaram a reduzir monopólios e oligopólios; fortalecimento do setor privado e enfraquecimento dos Estados em função da crise da dívida pública; necessidade de mostrar coerência política; necessidade de ganhar credibilidade política, com um compromisso expresso com o novo marco ideológico que aumentou as expectativas no plano internacional; necessidade de fechar, provisoriamente, a brecha fiscal que produz a instabilidade econômica; necessidade de superar os fatores que limitaram o investimento das empresas públicas depois da crise fiscal dos anos 80; possibilidade de que a privatização possa funcionar como uma política de reativação econômica não convencional; e necessidade de tranquilizar os credores estrangeiros e de melhorar as relações com a comunidade financeira internacional.

É nesse contexto que se faz necessário repensar o futuro dos processos de reforma estatal, em particular, os processos de modernização administrativa, pois a reforma da Administração Pública ocupou papel central na chamada agenda reformista neoliberal, em especial a questão regulatória.

Este estudo não pretende, por óbvio, avaliar de forma exaustiva a situação dos diferentes países da região no tocante à sua experiência reguladora dos serviços públicos privatizados. O objetivo é bem mais modesto e pretende apenas esboçar algumas poucas observações sobre a experiência regulatória latino-americana, a partir da análise introdutória dos casos de alguns países da região.¹⁴⁵

¹⁴⁴ A teoria agente-principal foi e continua sendo utilizada por muitos defensores dos processos de reformas do Estado, que partem da orientação de que a gestão pública deve se responsabilizar menos diretamente pela função de agente (que faz) e mais pela função de principal (que financia e controla).

¹⁴⁵ Realizar uma análise introdutória da experiência regulatória latino-americana, com algumas pequenas comparações, é um passo inicial para um esforço de investigação mais amplo e ambicioso, que deve vir a ser realizado, após a conclusão deste trabalho.

4.4.1 - Argentina

O estudo dos entes reguladores argentinos é relevante tendo em vista a raiz comum que Argentina e Brasil possuem na matéria, com os processos de “desestatização” a partir de 1989, concentrando-se nos setores privatizados,

não abrangendo, ao contrário da experiência européia, entes de garantia de direitos fundamentais, também não possuindo a acentuada heterogeneidade institucional que se verifica nos países europeus, com o que se reduzem consideravelmente as discussões que a respeito deles surgem (Alexandre ARAGÃO, 2002, p.311).

Miguel SOLANES (1995, p.162), ao analisar a privatização da água, recorda a importância de existir

um adequado marco regulatório, prévio à privatização, que contemple, entre outras coisas, os mecanismos e entidades de regulação, a matéria da regulação, o princípio de utilidade razoável, a qualidade e a regularidade dos serviços desejados e a faculdade de controle e acompanhamento permanentes.

Entretanto, na Argentina, os marcos e os entes reguladores foram estabelecidos, em geral, depois das privatizações (Jorge KAROL, 2003, p.39; Enrique SARAVIA, 2003, p.03; e Valeria SERAFINOFF, 2003, p.01).

Andréa LÓPEZ (2002, p.01), na tentativa de explicar tal fenômeno e fazendo um balanço da política regulação na Argentina, afirma que a mesma só pode ser entendida a partir do seu “caráter residual”, pois a pauta regulatória foi entendida quase que como uma formalidade que, de nenhuma maneira, deveria desalentar os possíveis investidores.

A exemplo das agências reguladoras brasileiras, os chamados “entes reguladores” argentinos possuem a condição jurídica própria das entidades autárquicas. Entretanto, para Alexandre ARAGÃO (2002, p.311), existe uma diferença fundamental dos entes reguladores argentinos em relação às agências reguladoras brasileiras, na medida em que essas últimas,

apesar de não possuírem alguns traços atípicos das autoridades administrativas independentes européias, são dotadas de uma especial autonomia frente à Administração central do Estado, consistente principalmente na vedação da exoneração *ad nutum* dos seus dirigentes e sujeição a uma supervisão ministerial bastante atenuada. Já os entes reguladores argentinos, malgrado possuírem alguns traços institucionais

especiais, mormente quanto aos requisitos técnicos dos seus dirigentes, não se revestem de garantias funcionais para os seus dirigentes ou de proteções da sua esfera competencial em face da supervisão ministerial.

O terceiro parágrafo do artigo 42 da Constituição da Argentina preceitua que:

a legislação estabelecerá procedimentos eficazes para a prevenção e solução de conflitos, e os marcos regulatórios dos serviços públicos de competência nacional, prevendo a necessária participação das associações de consumidores e usuários e das províncias interessadas, nos organismos de controle.

Há, entretanto, muita distância entre o preceituado no dispositivo constitucional e as leis instituidoras dos entes reguladores, o que faz com que na prática sejam comuns, por exemplo, os *recursos de alzada*, julgados pelos Ministros de Estado contra atos praticados pelos entes reguladores.

O primeiro ente regulador criado foi a *Comisión Nacional de Telecomunicaciones*, em 1990. Posteriormente, em 1992, foi criada a *Comisión Nacional de Correos y Telégrafos*. Em 1996, houve a fusão dessas duas comissões e foi criada, pelo Decreto nº 660 de 1996, a *Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC)*¹⁴⁶.

Em 1992 foram criados os entes reguladores do setor elétrico, *Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE)*¹⁴⁷, do setor de gás, *Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS)*¹⁴⁸, e do setor de obras e serviços sanitários, *Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS)*¹⁴⁹, este último para regular especificamente os serviços de água e saneamento na cidade de Buenos Aires e em treze *partidos* da província de Buenos Aires.

Também em 1992 surgiram o *Organismo Regulador de Seguridad de Presas (ORSEP)* e o *Órgano de Control de Concesiones Viales (OCCOVI)*.

Posteriormente, em 1996, passam a existir a *Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT)*, o *Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento (ENOHSA)* e a *Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT)*¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Ver <http://www.cnc.gov.ar>. Acesso em 15/05/2006.

¹⁴⁷ Ver <http://www.enre.gov.ar>. Acesso em 15/05/2006.

¹⁴⁸ Ver <http://www.enargas.gov.ar>. Acesso em 15/05/2006.

¹⁴⁹ Ver <http://www.etoss.org.ar>. Acesso em 15/05/2006.

¹⁵⁰ Ver <http://www.cnrt.gov.ar>. Acesso em 15/05/2006.

Finalmente, em 1997, foram criados o *Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (ORSNA)*¹⁵¹ e a *Autoridad Regulatoria Nuclear*.

QUADRO 1: AUTORIDADES REGULADORAS DA ARGENTINA

ENTE OU COMISSÃO REGULADORA	DATA DE CRIAÇÃO
<i>Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC)</i>	1990 - 1996
<i>Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE)</i>	1992
<i>Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS)</i>	1992
<i>Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS)</i>	1992
<i>Organismo Regulador de Seguridad de Presas (ORSEP)</i>	1993
<i>Órgano de Control de Concesiones Viales (OCCOVI)</i>	1993
<i>Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT)</i>	1996
<i>Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento (ENOHSA)</i>	1996
<i>Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT)</i>	1996
<i>Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (ORSNA)</i>	1997
<i>Autoridad Regulatoria Nuclear</i>	1997

Fonte: Enrique SARAVIA (2003, p.03).

A Argentina, assim como o Brasil, é uma federação, existindo, portanto, competências distintas no que concerne à prestação de serviços públicos entre o governo federal e o governo das províncias. Por isso, muitas dessas províncias também criaram autoridades reguladoras, em alguns casos setoriais e em outros multisetoriais. As principais autoridades reguladoras argentinas, segundo Enrique SARAVIA (2003, p.4 e 5) são: *Ente Regulador de Servicios Públicos y Otras Concesiones de la Catamarca*, *Ente Regulador de Servicios Públicos de Córdoba*, *Ente Provincial Regulador de Energía Entre Ríos*, *Ente Regulador de Obras y Servicios Públicos de Formosa*, *Ente Único de Control de Privatizaciones de La Rioja*, *Ente Provincial Regulador Eléctrico de Mendoza*, *Ente Regulador de los Servicios Públicos de Salta*, *Ente Provincial Regulador de la Electricidad de San Juan*, *Comisión Reguladora Provincial de la Energía Eléctrica de San Luis*, *Ente Regulador de Energía de Santiago del Estero*, *Ente Provincial Regulador de la Energía Eléctrica de Tucumán*, *Organismo de Control de Energía Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires*, *Organismo Regulador del Agua Bonaerense*, etc.

¹⁵¹ Ver <http://www.orsna.gov.ar>. Acesso em 15/05/2006.

No momento da criação das autoridades reguladoras, predominava um discurso “fundamentalista” que somente ressaltava virtudes quando o tema era o mercado. O mercado resolveria todos os problemas. Bastavam as “soluções do mercado”, segundo Enrique SARAVIA (2003, p.06), para que o aparato estatal e os serviços públicos alcançassem seus objetivos. Por isso, os entes reguladores tiveram como finalidade principal criar condições favoráveis para o desenvolvimento do mercado, num setor antes dominado por monopólios estatais. Tudo muito lindo no mundo autista neoliberal, porém, na prática, a cidadania foi completamente abandonada e desprotegida durante esse processo, como se pode observar pela crise desatada a partir de dezembro de 2001.

Ademais, podem ser observadas algumas características que marcam o processo de constituição dos entes reguladores argentinos: não houve critérios uniformes para o instrumento de criação dos mencionados entes, nem na forma de designação e na composição dos seus gestores; a cidadania foi completamente excluída do processo, não sendo consultada em momento algum; os entes reguladores possuem recursos próprios, derivados de taxas de regulação e de fiscalização cobradas dos operadores e da cidadania, o que denota uma autonomia financeira.

Os entes reguladores argentinos são controlados fundamentalmente pelo Congresso Nacional, por duas formas distintas: *Comisión Bicameral de Seguimiento de la Reforma del Estado y las Privatizaciones* e a *Auditoria General de la Nación (AGN)*.

A Comissão foi criada pela Lei nº 23.696, de Reforma do Estado, e é composta por seis membros de cada Câmara que monitoram e acompanham o cumprimento da referida lei. Já a AGN é um órgão técnico que tem como competência controlar as privatizações e os entes reguladores. Faz parte do Congresso, sendo controlada pela *Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas*.

Jorge SALOMONI (2003, p.13) sintetizou a experiência da Argentina como sendo assistemática e irregular, pois:

em alguns casos a criação foi realizada por lei e em outros por decreto. Em certos casos foram dotadas de personalidade jurídica e em outros não. Não têm uma real independência do Poder Executivo e, atualmente, mostram uma nula independência econômica. E como característica importante e positiva cabe mencionar que ostentam funções jurisdicionais, sobre as quais pretendem basear certa autonomia em suas decisões quanto ao Poder Executivo.

Alexandre ARAGÃO (2002, p.312) afirmou que os entes reguladores argentinos são bastante semelhantes às agências reguladoras brasileiras, mas “se distinguem pela ausência de uma autonomia reforçada em relação às demais autarquias”, basicamente, em função da possibilidade de exoneração *ad nutum* dos dirigentes da maior parte delas e de interposição do *recurso de alzada*.

Um exemplo claro dessa diferença pode ser observado pelo anúncio feito pelo presidente Néstor Kirchner, dia 22/03/2006, informando da rescisão do contrato entre o Estado argentino e a empresa privada *Águas Argentinas S.A. (AASA)*¹⁵², que possuía a concessão para a prestação do serviço de água potável e esgotos na cidade de Buenos Aires e dezessete municípios da mesma província. Ao mesmo tempo anunciou a criação da empresa *Águas e Saneamientos Argentinos (AySA)*, na figura de sociedade anônima, com 90% das ações em mãos do Estado e os outros 10% em mãos dos trabalhadores.

Segundo relatório do *Ente Tripartite de Obras e Serviços Sanitarios (ETOSS)*, o ente regulador argentino para o setor, no primeiro quinquênio da concessão estava previstas obras por 1.449 milhões de pesos, mas foram executadas somente as correspondentes a 837 milhões (58%). No segundo quinquênio, o resultado não melhorou: foram realizadas obras por 428 milhões de pesos, sendo que o compromisso era de 752 milhões de pesos. Apesar da empresa afirmar que investiu U\$S 1.700 milhões nos primeiros nove anos da concessão, na expansão de redes, a falta de investimentos denunciada pela ETOSS é evidente: ainda restam 1,5 milhões de lugares sem acesso à rede de água potável e 3 milhões sem esgotos, num universo de 10 milhões de habitantes e uma área de 1.830 km². Ademais, muitos dos que têm acesso ao serviço sofrem sérios problemas de pressão da água e uma concentração de nitratos que, em alguns casos, supera em 200% o nível permitido (45 mg/l), o que – segundo o Decreto nº 303 – “gerou alarme na população” – especialmente entre as 300 mil pessoas que estão em áreas sujeitas a risco de excesso temporário de nitratos. A razão disto é que, tal como aparece no Decreto citado, AASA priorizou “seu interesse econômico, prestando serviços em áreas mais lucrativas da concessão e deixando os setores mais

¹⁵² Havia sido privatizada em 1993, durante o governo Menem, com a promessa de redução de tarifas e investimentos milionários. As tarifas não poderiam ser tocadas até 2003. Contudo, a realidade é que as tarifas quase duplicaram, além de terem sido dolarizadas. Para informação mais detalhada, ver texto com título “Águas que descem turvas: a crônica do fracasso de uma privatização”, de Rafael GENTILI, publicado em 03/04/2006, no sítio <http://agenciaparticipa.uol.com.br>. Ver também notícia com o título *AySA aún no puede facturar el agua, pero ya tiene \$ 150 millones*, publicada em 02/04/2006, no sítio <http://www.clarin.com>. Acessos em 03/04/2006.

humildes da população desprovidos de água potável, ignorando o caráter de serviço público do serviço que presta”.

O governo Kirchner já havia reestatizado o correio oficial, a empresa encarregada da radarização e uma das linhas ferroviárias, mas nenhuma delas teve a mesma repercussão que a AASA, principalmente em função dos argumentos tão ideologicamente contrários à cartilha ultraliberal (“enquanto a AASA concebe a água potável exclusivamente de uma perspectiva de economia de mercado, o Estado pretende que, sem por isso deixar de ser um bem econômico, seja valorizada e administrada como aquilo que é: um bem social e cultural, que em linguagem jurídica se traduz como Direito Humano”). Há um evidente temor entre os ultraliberais argentinos de que as empresas *Aerolíneas Argentinas* e *Repsol-YPF* sejam as próximas a serem reestatizadas. Entretanto, a decisão do governo argentino mostra que a reestatização é possível, apesar da força do ultraliberalismo. Ademais, nenhum outro país latino-americano foi tão longe na aplicação de políticas ultraliberais.

Parece que a população argentina também pensa assim, segundo pesquisa realizada pela agência OPSM, do sociólogo Enrique Zuleta Puceiro. A pesquisa mostra que 11,1% e 72,3% dos entrevistados disseram “concordo totalmente” ou “concordo”, com a rescisão do contrato e 4,3% e 67,3% “concordo totalmente” ou “concordo”, com a criação da nova empresa estatal.

4.4.2 - Chile

Ainda durante a ditadura de Augusto Pinochet o Chile passou a desenvolver um marco jurídico-institucional que previa o estabelecimento de parcerias entre o setor público e o capital privado. Especialmente na segunda metade da década de 1980 o Chile iniciou a privatização de empresas públicas que ofertavam serviços básicos. Desde então, Chile vem desenvolvendo um programa de concessões para a construção e operação de serviços de infra-estrutura em estradas, portos, aeroportos, gasodutos, abastecimento e tratamento de água, etc¹⁵³.

¹⁵³ Para mais informações sobre o processo regulatório chileno ver Sergio YACSIC (2004). Para

Marcelo CONTRERAS (2005, p.03), analisando as privatizações chilenas, especialmente no final da ditadura militar, recorda que conforme informação proporcionada pela “*Contraloría General de la República*, estima-se que somente com a venda de 30 empresas privatizadas durante o período compreendido entre 1987 e 1990, o país perdeu US\$2.223.163.439,98 (mais de dois bilhões de dólares)”.

O mais emblemático do caso chileno é que o modelo ultraliberal, iniciado durante a ditadura militar tem continuidade com a chegada dos governos civis eleitos diretamente pela população. Os partidos de oposição, que sempre condenaram as privatizações realizadas por Pinochet, quando se agruparam e formaram a *Concertación Democrática* (Patricio Aylwin, Eduardo Frei, Ricardo Lagos e Michelle Bachelet), que governa o país de 1990 até este momento, mantiveram o mesmo processo de venda de empresas públicas.

Jorge ESTÉVEZ (2005) sintetiza o processo de privatizações, afirmando que:

os efeitos negativos das privatizações no Chile excedem muito suas conseqüências positivas, e refutam teoria ultraliberal que vê nelas uma fonte de eficiência econômica e bem estar para todos. Significaram enormes perdas ao Estado, patrimônio de todos os chilenos; substituíram monopólios públicos por monopólios ou oligopólios privados poderosos sobre os quais o Estado e os consumidores não têm nenhuma influência; aumentaram indevidamente os preços dos serviços e constituíram uma fonte de enriquecimento indevido para os compradores das empresas públicas, e os funcionários implicados na sua venda.

No tocante à regulação dos serviços públicos privatizados, segundo Pedro FARIAS (2004, p.05), “apesar de não contemplar todas as características básicas do desenho institucional das agências independentes, a experiência chilena vem conquistando grande credibilidade junto aos investidores internacionais”. Tal opinião está fundamentada basicamente na continuidade administrativa e na conseqüente estabilidade das regras, desejo de todo investidor estrangeiro.

Basicamente, o modelo regulatório chileno é retrato da sua extrema centralização, decorrente do sistema estatal unitário que possui, sendo composto pelas *Superintendencias* e pelo *Sistema chileno de protección de la competencia en los mercados*.

As *Superintendencias* são organismos funcionalmente descentralizados, com personalidade jurídica e patrimônio próprio e que estão sujeitas ao controle do Presidente da República, via seus Ministérios, de acordo com os setores correspondentes. Cumprem funções de supervisão, fiscalização e controle dos serviços de que delas dependem. No Chile, há 07 *Superintendencias*:

a) *Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones (SAFP)*¹⁵⁴, entidade autônoma criada pelo Decreto Lei n° 3.500, de 1980, vinculada ao *Ministerio del Trabajo y Previsión Social*, por intermédio da *Subsecretaría de Previsión Social*, e dirigida por um Superintendente designado pelo Presidente da República;

b) *Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC)*¹⁵⁵, entidade autônoma criada pela Lei n° 18.410, de 1985, vinculada ao *Ministerio de Economía*, e dirigida por um Superintendente designado pelo Presidente da República;

c) *Superintendencia de Salud (SISP)*¹⁵⁶, entidade autônoma criada pela Lei n° 19.937, de 2004, mas que começou a funcionar efetivamente em 2006. A SISP veio a substituir a *Superintendencia de Isapres*, que havia sido criada em 1981. Está vinculada ao *Ministerio de Salud* e é dirigida por um Superintendente designado pelo Presidente da República;

d) *Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS)*¹⁵⁷, entidade autônoma criada pela Lei n° 18.902, de 1990, no contexto da reestruturação do setor de serviços sanitários iniciada no final da década de 1980, para assumir as funções de regulação e controle deste setor. Está vinculada ao *Ministerio de Obras Públicas* e é dirigida por um Superintendente designado pelo Presidente da República;

e) *Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF)*¹⁵⁸, entidade autônoma criada pelo Decreto Lei n° 559, de 1925, vinculada ao *Ministerio de Hacienda* e dirigida por um Superintendente designado pelo Presidente da República;

f) *Superintendencia de Valores y Seguros (SVS)*¹⁵⁹, entidade autônoma criada pelo Decreto Lei n° 3.538, de 1980, vinculada ao *Ministerio de Hacienda* e dirigida por um Superintendente designado pelo Presidente da República;

¹⁵⁴ Ver <http://www.safp.cl>. Acesso em 20/06/2006.

¹⁵⁵ Ver <http://www.sec.cl>. Acesso em 20/06/2006.

¹⁵⁶ Ver <http://www.sisp.cl>. Acesso em 20/06/2006.

¹⁵⁷ Ver <http://www.siss.cl>. Acesso em 20/06/2006.

¹⁵⁸ Ver <http://www.sbif.cl>. Acesso em 20/06/2006.

g) *Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO)*¹⁶⁰, entidade autônoma criada pelo Decreto Supremo nº 1, de 1972, vinculada ao *Ministerio del Trabajo y Previsión Social*, por intermédio da *Subsecretaría de Previsión Social*, e dirigida por um Superintendente designado pelo Presidente da República.

Além das *Superintendencias*, existe a *Subsecretaría de Telecomunicaciones (SUBTEL)*¹⁶¹, criada pelo Decreto nº 1.762, de 1977, e vinculada ao *Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones*. A *SUBTEL* é dirigida pelo *Subsecretario de Telecomunicaciones*, designado pelo Presidente da República.

Ademais, no Chile há também o *Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC)*¹⁶² e a *Fiscalía Nacional Económica (FNE)*¹⁶³ que constituem o denominado *Sistema chileno de protección de la competencia en los mercados*.

Em 14/11/2003, pela Lei nº 19.911, foi criado o *Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC)*, com o objetivo de prevenir, corrigir e sancionar os atentados à livre concorrência. É um tribunal especial e de caráter colegiado, sujeito à superintendência diretiva e econômica da Corte Suprema. O *TDLC* é composto por cinco membros, todos escolhidos após concurso público de antecedentes. O Presidente do Tribunal é designado pelo Presidente da República, entre cinco postulantes selecionados pela *Corte Suprema*. Dois integrantes são escolhidos pelo *Consejo del Banco Central* e os outros dois membros são designados também pelo Presidente da República, após exame de duas listas tríplices elaboradas pelo *Consejo del Banco Central*.

Já a *Fiscalía Nacional Económica (FNE)* é o órgão que representa o interesse geral da coletividade em matéria econômica, tendo sido criado pelo Decreto Lei nº 211, de 1973. O *Fiscal Nacional Económico*, nomeado pelo Presidente da República, é o seu gestor.

O exame do caso chileno mostra que a democracia não é um valor para a teoria ultraliberal (e para o capitalismo, por consequência), pois as privatizações e o modelo regulatório surgidos na ditadura militar de Pinochet continua vigente nos 4 governos civis que o sucederam. No mesmo sentido, resume Jorge ESTÉVEZ (2005):

¹⁵⁹ Ver <http://www.svs.cl>. Acesso em 20/06/2006.

¹⁶⁰ Ver <http://www.suseso.cl>. Acesso em 20/06/2006.

¹⁶¹ Ver <http://www.subtel.cl>. Acesso em 20/06/2006.

¹⁶² Ver <http://www.tdlc.cl>. Acesso em 15/06/2006.

¹⁶³ Ver <http://www.fne.cl>. Acesso em 15/06/2006.

As privatizações foram no Chile um instrumento fundamental da mudança de poder desde o golpe de Estado de 1973; e desde 1990, foram uma das principais bases da democracia ultraliberal. Nela foram estabelecidos a primazia do mercado e dos setores sociais e políticos que o representam, e enfraqueceram tanto o Estado e a política, como a sociedade civil. Quer dizer, no Chile produziu-se uma privatização do poder econômico, político, educacional e comunicacional numa pequena elite de poder empresarial, política e militar, associada às transnacionais que, crescentemente, controlam a economia nacional. Estas são as verdadeiras razões pelas quais Chile é apresentado como um modelo de modernização para a América Latina.

4.4.3 – México

Nos anos 90 do século XX, o México implantou um importante programa regulatório¹⁶⁴. Foi criada a *Unidad de Desregulación Económica*, ligada à *Secretaría de Comercio y Fomento Industrial*. Mas é a partir de 1995 é que a *Unidad de Desregulación Económica* passou a desempenhar um papel importante para a atividade de regulação no México. Nesse ano, iniciou a elaboração do *Acuerdo Presidencial para la Desregulación de la Actividad Empresarial* o qual veio a criar, em 1995, o *Consejo para la Desregulación Económica*. O *Acuerdo* veio a dar atribuições novas a *Unidad de Desregulación Económica*¹⁶⁵, passando esta última a revisar as propostas de normas federais que afetem a atividade econômica e questionar suas justificativas jurídicas e econômicas.

Em 2000, a *Unidad de Desregulación Económica* passou por uma nova reforma. O Congresso alterou a *Ley Federal del Procedimiento Administrativo*, de 1994, e criou a *Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER)*¹⁶⁶, espécie de fiscal interno do governo. Possui independência, mas não tem a competência para impor decisões. É obrigada a divulgar seus pareceres, mas quem decide o que fazer é o Presidente da República. Ele pode enviá-los para o Congresso ou aprovar outras medidas, sempre consultando o Conselho da Judicatura Federal.

¹⁶⁴ Para mais informações sobre o processo regulatório mexicano ver Daniel VELASQUEZ (2004).

¹⁶⁵ Pedro FARIAS (2004, p.04) cunhou a expressão “ombudsman regulatório” para explicar as novas funções atribuídas à *Unidad de Desregulación Económica*.

¹⁶⁶ Ver <http://www.cofemer.gob.mx>. Acesso em 15/06/2006.

A nova lei também criou a obrigação de dar publicidade para os anteprojetos de regulação e as denominadas *Manifestaciones de Impacto Regulatorio (MIR)*¹⁶⁷, seguindo o exemplo norte-americano. A *MIR* é um instrumento de uso generalizado nos países membros da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento (OCDE), com a finalidade de apoiar o desenho e a elaboração das regulações. Cabe recordar que o México é o único país latino-americano que faz parte da OCDE, instituição que defende a implantação do sistema regulatório de serviços públicos.

Na mesma época, o *Plan Nacional de Desarrollo* (2000-2006), classificou a melhoria regulatória como política pública básica, o que denota claramente que o fenômeno regulatório avança rapidamente no México.

4.4.4 - Uruguai

O caso uruguaio merece destaque, pois ao contrário da maioria dos outros países latino-americanos, os uriguaos possuem uma longa tradição de consultas populares. Em função disso, as tentativas de privatização sempre tiveram que enfrentar referendos populares e, invariavelmente, saíram derrotadas.

No Uruguai, há mecanismos legais para revogar leis, pela apresentação de assinaturas (25% do padrão eleitoral), que obriga ao Poder Executivo a convocar um referendo. Os movimentos populares utilizam frequentemente desse mecanismo.

Em 13 de dezembro de 1992, durante o governo de Luis Alberto Lacalle, um amplo movimento social, sindical e político conseguiu bloquear a “Lei de Empresas Públicas” (que previa privatizações). Mais de 70% da cidadania uruguaia, via referendo, votou a favor de que as empresas públicas de infra-estrutura, como as de eletricidade e telefonia, permanecessem estatais.

Novamente, em 2002, o sindicato da *ANCAP* (*Administración Nacional de Combustibles Alcohol y Portland*, empresa estatal de petróleo) e o movimento sindical conseguiram as firmas necessárias para forçar um referendo, com o objetivo de derrogar a Lei nº 17.448 (chamada *Ley de ANCAP*). Essa legislação previa o término do

¹⁶⁷ Ver <http://www.cofemermir.gob.mx>. Acesso em 15/06/2006.

monopólio que a *ANCAP* mantém sobre a importação, a exportação e o refino de petróleo cru e seus derivados. Como consequência, em 07/12/2003, os cidadãos uruguaios derrogaram, com 62,2% dos votos, a Lei nº 17.448 e mantiveram o monopólio da *ANCAP*.

Outro caso emblemático é o da consulta popular de 31 de outubro de 2005, ocorrido junto com as eleições presidenciais. Foi realizada essa consulta ao povo na forma de um referendo. E 60% dos uruguaios decidiram fazer uma reforma na sua Constituição para garantir a água como um bem público. Não serão feitas mais concessões às empresas privadas e a gestão será realizada pela empresa pública *Obras Sanitarias del Estado (OSE)*. O acesso aos serviços de água e saneamento passou a ser considerado um direito humano fundamental. Através desse referendo, o povo uruaio garantiu sua soberania sobre um recurso cada vez mais escasso e valioso: a água.

4.5 – Conclusão

Após a revisão de algumas experiências estrangeiras, pode-se observar que o modelo jurídico de “agências reguladoras” vem representando um modelo jurídico de regulação que está a se propagar na Europa e na América Latina, por influência norte-americana. Permite-se afirmar, inclusive, que a presença desse modelo de agências reguladoras na Europa e na América Latina já não parece representar uma exceção.

A reforma do Estado na Europa e na América Latina, apesar das particularidades de cada região e mais especialmente de cada país, tem um traço comum: a privatização de empresas estatais. Em razão disso, do novo papel desempenhado pelo Estado face à ordem econômica e da conseqüente diminuição da intervenção estatal direta na economia, a função reguladora do Estado vem sendo acentuada.

Apesar desse traço comum, quanto à constituição de entes reguladores, todavia há que se ter em conta que cada país constituiu um modelo regulatório próprio, motivo pelo qual não é possível simplesmente transferir para o ordenamento jurídico brasileiro as peculiaridades do direito estrangeiro. Não se pode simplesmente transplantar para o Direito brasileiro noções pertinentes aos entes reguladores próprios de outros países.

Entretanto, na ausência de lei genérica que defina o que seja agência reguladora no Brasil, o exame de algumas experiências estrangeiras possibilitou traçar um perfil mínimo dos entes reguladores: a) possuem “autonomia relativa”, que varia de país para país e abrange questões normativas, financeiras e de gestão; b) são fiscalizatórios, sancionatórios, quase judiciais (compõem controvérsias) e quase legislativos (possuem capacidade normativa).

CAPÍTULO V

“NOVA GESTÃO PÚBLICA” (NGP):

A TEORIA DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO ESTADO ULTRALIBERAL

5.1 – Introdução

Com o surgimento do fenômeno da globalização, o papel que corresponde ao Estado começou a ser questionado pelos defensores da teoria ultraliberal. Como consequência, a partir do final dos anos 1970 iniciaram-se processos de reforma dos Estados ocidentais, fazendo com que as Administrações Públicas desses mesmos países também sofressem alterações.

Para Luiz Carlos BRESSER PEREIRA (2002b, p.30-31) a “Nova Gestão Pública” foi uma resposta às duas grandes forças que definiram as últimas duas décadas do século XX (e às demandas nelas envolvidas): a globalização (“o fato de o capitalismo haver-se tornado dominante, e os mercados terem sido abertos para a competição capitalista em todo o mundo”) e a democracia (burguesa).

O objetivo deste capítulo é analisar a “Nova Gestão Pública” (NGP), a teoria da Administração Pública que traz incorporados valores ideológicos e administrativos que estão vinculados ao modelo de Estado ultraliberal que serve de referência para a elaboração do "Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado" (PDRAE), levado a cabo pelo governo Fernando Henrique Cardoso, a partir de 1995, e que permite a criação das agências reguladoras na Administração Pública brasileira, a partir de 1996.

Fernando Henrique Cardoso, já eleito presidente para o seu primeiro mandato, em discurso de despedida do Senado Federal¹⁶⁸, proferido em 14/12/1994, anunciou o “fim da Era Vargas”, referindo-se ao legado deixado pelo seu modelo de Estado intervencionista.

Para realizar a tarefa prometida, Fernando Henrique Cardoso convidou Luiz Carlos Bresser Pereira para assumir o novo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE). Logo após receber o convite, este resolveu dedicar-se à missão de reformar a Administração Pública. Depois de seu mandato, o ex-ministro contou como deu início ao que denominou de “Reforma Gerencial de 1995”:

Eu já tinha algumas idéias a respeito, uma vez que orientara alunos e presidira a comissão que reformulou a pós-graduação em administração pública na Fundação Getúlio Vargas - São Paulo. Conhecia muito bem a Administração Pública burocrática, conhecia a teoria e a prática da administração de empresas, e tinha uma idéia da administração que eu chamaria um pouco adiante de "gerencial" por intermédio da leitura do livro de Osborne e Gaebler (1992), a partir de uma recomendação de Yoshiaki Nakano. Mas precisava conhecer muito mais a respeito das novas idéias. E foi o que fiz, viajando para a Inglaterra logo no início do governo e começando a tomar conhecimento da bibliografia que recentemente havia se desenvolvido, principalmente naquele país, a respeito do assunto.

O resultado foi elaborar, ainda no primeiro semestre de 1995, o “Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado” e a emenda constitucional da reforma administrativa, tomando como base as experiências recentes em países da OCDE, principalmente o Reino Unido, onde se implantava a segunda grande reforma administrativa da história do capitalismo: depois da Reforma Burocrática do século passado, a Reforma Gerencial do final deste século (Luiz Carlos BRESSER PEREIRA, 2000, p.58).

O PDRAE foi o ponto de partida para transformar a Administração Pública burocrática, misturada a práticas patrimonialistas, em uma Administração Pública gerencial fundamentada nos princípios da “Nova Gestão Pública” (*New Public Management*). Isso levou Luiz Carlos BRESSER PEREIRA (2002, p.05) a também denominar a “Reforma Gerencial de 1995” de “Reforma da Nova Gestão Pública”.

São duas as justificativas para a existência deste capítulo: a quase completa ausência de menção à “Nova Gestão Pública” na doutrina jurídica brasileira e a necessidade de realizar uma crítica do modelo de Administração Pública quase hegemônico no mundo ocidental.

Apesar da literatura jurídica brasileira, especialmente, na área do Direito administrativo, vir dedicando atenção às mudanças ocorridas na Administração Pública

¹⁶⁸ Ver http://www.presidencia.gov.br/publi_04/COLECAO/DESPED.HTM. Acesso em 28/06/2006.

nacional (as agências reguladoras, por exemplo, são resultados dessas mudanças), há um quase completo e estranho silêncio nas obras brasileiras sobre a relação existente entre a “Nova Gestão Pública” e a reforma do aparelho de Estado no Brasil, implantada na segunda metade dos anos 1990, durante os dois mandatos consecutivos de Fernando Henrique Cardoso na presidência do Brasil. A NGP parece não ser relevante na literatura jurídica brasileira.

Daí deriva a segunda justificativa para este capítulo: a necessidade de elaborar uma revisão da literatura sobre a “Nova Gestão Pública”, pois assim como o ultraliberalismo é o modelo quase hegemônico do Estado ocidental¹⁶⁹, a NGP é o modelo quase hegemônico da Administração Pública ocidental. Faz-se urgente realizar uma crítica a esse modelo. Essa não é uma tarefa nada fácil, pois, conforme reconhece Michael BARZELAY (2001, p.17), a “literatura sobre a NGP apresenta-se como um campo desordenado, mesmo no interior da literatura sobre Administração Pública e ciência política”.

O Capítulo está organizado em dois eixos principais. O primeiro eixo pretende discutir o papel que deve cumprir uma teoria a respeito da Administração Pública. Para tal, não basta utilizar os institutos típicos do “campo jurídico”. Será necessário recorrer a outro campo do conhecimento: o campo da Administração Pública. Já o segundo eixo dedica-se a estudar exclusivamente a teoria da “Nova Gestão Pública”, buscando descrever o contexto histórico que permite o seu surgimento, o seu conceito, as suas características e os seus princípios fundamentais.

Ademais, este Capítulo recorrerá insistentemente a diversos textos de Luiz Carlos Bresser Pereira, publicados no período de 1995 a 2004, no Brasil e no exterior, com o objetivo de explicitar a “voz oficial” da “Reforma Gerencial” no Brasil.

¹⁶⁹ Atualmente, na América Latina, os governos Fidel Castro (Cuba), Hugo Chávez (Venezuela) e Evo Morales (Bolívia) e, possivelmente, Tabaré Vasquez (Uruguai) representam focos de resistência ao modelo ultraliberal.

5.2 - Teorias de Administração Pública: um tema polêmico

5.2.1 – O objeto de estudo da Administração Pública

Entre os obstáculos mais importantes para a consolidação de uma disciplina da Administração Pública está a permanente discussão sobre a definição do seu campo de estudo.

Ainda que a expressão “Administração Pública” seja utilizada desde a época dos romanos, a mesma passa a ser objeto de estudo a partir do século XVI, com o surgimento das monarquias absolutistas, após o feudalismo. Mas será no século XX, no contexto do capitalismo ocidental, que a Administração Pública passará a ser caracterizada tal como é conhecida hoje.

Duas são as características principais dos estudos sobre Administração Pública que operam no contexto do Estado capitalista: a tentativa de separar a política da administração; e a proposta de uma “Teoria Geral da Administração” unificada, em que as diferenças entre Administração Pública e administração privada foram desconsideradas.

5.2.2 – Conceito de Administração Pública

A Administração Pública é uma organização complexa que requer não somente uma análise jurídica, mas também econômica, sociológica, administrativa e política.

Para Omar GUERRERO (1981, p.244) a Administração Pública “é a ação do Estado na sociedade, ação caracterizada pela dupla natureza da própria administração do Estado: direção administrativa e domínio político”.

A doutrina jurídica brasileira, basicamente, define a expressão Administração Pública em dois sentidos: objetivo, material ou funcional; e subjetivo, formal ou orgânico.

Maria Sylvia Zanella DI PIETRO (2002) define a Administração Pública em sentido objetivo como “a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve, sob regime jurídico de direito público, para a consecução dos interesses coletivos” (p.61) e em sentido subjetivo como “o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado” (p.62).

Entretanto, esses conceitos não bastam para os objetivos deste trabalho, pois não ingressam no campo da gestão. Nenhum deles está preocupado com a teoria de gestão que dá sustentação a uma Administração Pública em concreto. No campo da gestão pública, define-se Administração Pública como um termo genérico que indica todo o conjunto de atividades envolvidas no estabelecimento e na implementação de políticas públicas. Suas atividades são as que asseguram a operacionalização das políticas públicas.

Este estudo necessita ir além da visão do Direito a respeito da Administração Pública, necessita buscar auxílio no campo da teoria organizacional, na medida em que as Administrações Públicas são também organizações.

5.2.3 – Teorias da Administração Pública

Uma teoria da Administração Pública significa também uma teoria política, pois toda e qualquer teoria sobre a Administração Pública é decorrência de uma teoria de Estado.

Omar GUERRERO (1997a, p.10) relembra que a “Teoria da Administração Pública” surge no século XVIII e era conhecida como “Ciência da Polícia”, disciplina central das “Ciências Cameraais”, estudadas nas universidades dos principados alemães.

Inicialmente, é importante lembrar que a palavra “administração”, conforme recorda Omar GUERRERO (1997, p.172), era “aplicada exclusivamente à Administração Pública, e que foi com a aparição da obra de Henri Fayol, na segunda década do século XX, que tal vocábulo começou a ser aplicado à administração das empresas privadas”. Foi a partir desse momento que começou a consolidar-se o que hoje é denominado de “Teoria Geral da Administração”, área do conhecimento que, ao longo

do restante do século XX dedicou-se a estudar quase que exclusivamente o setor privado, relegando o estudo da administração do setor público a um segundo plano. Daí uma das explicações para a ausência de uma “Teoria Geral da Administração Pública”, realmente autônoma.

Na literatura de língua inglesa o termo empregado é *management*. Já na literatura de língua espanhola o termo gerou e continua gerando grande confusão. Embora os termos *dirección* e *gerencia* sejam associados ao mando (à capacidade de ordenar) e os termos *gestión* e *administración* façam referência à ação de realizar algo, é comum encontrar-se todos eles sendo tratados como sinônimos. No caso brasileiro, por exemplo, tal confusão também pode ser observada e não é raro ver-se a expressão *gerência* sendo utilizada como sinônimo de *gestão* ou *administração*.

Ademais, segundo Omar GUERRERO (1997, p.176) o conceito de administração no espaço privado “refere-se estritamente à direção e constitui uma função interior dentro da empresa, não uma atividade externa à clientela ou ao mercado. Simplesmente, a ‘administração’ na administração privada é igual à direção”.

No caso brasileiro, o fenômeno é mais marcante ainda. Embora existam diferenças marcantes entre a Administração Pública e o setor privado, a literatura brasileira, até este momento, não contempla a existência de uma “Teoria Geral da Administração Pública”. Não há exagero em afirmar que a grande maioria dos administradores públicos brasileiros nunca recebeu formação específica, anterior ao seu ingresso na Administração Pública. Estudaram “administração de empresas” em suas universidades e foram formados para aceitar a lógica do setor privado. Tal conclusão não é menor. Portanto, o *habitus* dos administradores (gestores) brasileiros está associado à gestão privada e não à gestão pública.

Essa questão não é mero preciosismo. Ao contrário, é intencional o uso porque objetiva criar confusão, sustentando a indiferença entre a Administração Pública e a privada.

Carles RAMIÓ (1999, p.22 a 35) divide as principais teorias organizacionais em três grupos em função de sua aparição no tempo: enfoque clássico (principais teorias organizacionais, todas da primeira metade do século XX: a administração científica¹⁷⁰ e

¹⁷⁰ Ver principalmente Frederick Winslow TAYLOR, em especial a obra “Princípios da administração científica”, publicada originalmente 1911.

administrativa¹⁷¹, o estruturalismo¹⁷² e a escola das relações humanas¹⁷³), enfoque neoclássico (principais teorias organizacionais, dos anos 1950 aos anos 1970: o neoracionalismo¹⁷⁴, o neo-estruturalismo¹⁷⁵ e a teoria das contingências¹⁷⁶) e o enfoque contemporâneo (a partir dos anos 1980: análise longitudinal, análise interorganizativa, economia organizativa, entre outros). Todas elas estão associadas ao “campo” do setor privado; portanto é o mercado o espaço específico que define as suas relações. A utilização dessas teorias organizacionais para balizar a Administração Pública significa reproduzir a lógica do mercado nas relações entre Estado e cidadão.

Abordar as bases teóricas e as origens do modelo de reforma do aparelho de Estado no Brasil é um exercício que contempla incursões por outras duas áreas das ciências sociais: a Ciência Política e a “Teoria Geral da Administração”. A primeira continua tendo profundo interesse por estudar o Estado, mas dedica pouca atenção ao estudo da Administração Pública. Já a segunda parece estar preocupada quase que exclusivamente com as empresas privadas, como se estas últimas representassem a única forma de organização de interesse acadêmico.

¹⁷¹ Ver principalmente Henri FAYOL, em especial a obra “Administração industrial e geral”, publicada originalmente 1916.

¹⁷² Ver principalmente Max WEBER, em especial a parte destinada ao estudo da burocracia em “Economia e sociedade”, publicado originalmente em 1921.

¹⁷³ Ver principalmente Elton George MAYO, em especial a experiência de *Hawthorne* na *Western Electric Company*, publicado originalmente em 1946.

¹⁷⁴ Ver principalmente Herbert SIMON, em especial a obra “Teoria da organização”, publicada originalmente em 1958.

¹⁷⁵ Ver principalmente Michel CROZIER, em especial a obra “O fenômeno burocrático”, publicada originalmente em 1963.

¹⁷⁶ Ver principalmente Paul R. LAWRENCE e Jay W. LORSCH, em especial a obra “As empresas e o ambiente”, publicada originalmente 1967.

5.3 - A “Nova Gestão Pública” (NGP): a teoria da Administração Pública do Estado ultraliberal

5.3.1 – Contexto histórico do surgimento da NGP

“Nova Gestão Pública” corresponde à versão em inglês *New Public Management (NPM)* ou à versão em espanhol *Nueva Gestión Pública* ou *Nueva Gerencia Pública (NGP)* ou *Nuevo Manejo Público (NMP)*.

Michel Messenet, em sua obra *La Nouvelle Gestion Publique: pour un Etat sans Burocratie*, obra publicada em 1975, foi quem primeiro cunhou a expressão “Nova Gestão Pública”, ao criticar a Administração Pública burocrática. Entretanto, o seu texto fundador é o artigo “*A public management for all seasons?*”, escrito por Christopher Hood e publicado em 1991.

Geoffrey SHEPHERD & Sofia VALENCIA (1996, p.108) agregam que a “Nova Gestão Pública” também pode ser denominada de “gerencialismo, novo gerencialismo, nova gerência pública ou gerência baseada no desempenho”.

Luiz Carlos BRESSER PEREIRA prefere utilizar o termo “Administração Gerencial” (2000, p.58).

A “Nova Gestão Pública” consiste numa novidade, não somente por sua origem, mas principalmente por sua configuração como novo referencial teórico e pela impressionante influência que causou e vem causando nas Administrações Públicas em diversos países ocidentais¹⁷⁷, especialmente na América Latina.

A NGP emergiu inicialmente em países anglo-saxônicos¹⁷⁸, a partir do início dos anos 1980, tais como: Estados Unidos, Inglaterra, Austrália e Nova Zelândia (Geoffrey

¹⁷⁷ Austrália e Nova Zelândia devem ser agregados aos países que aderiram às práticas da NGP, mesmo não estando no “Ocidente”, pela relação que possuem com a Inglaterra e pela conseqüente influência que sofrem do modelo britânico.

¹⁷⁸ Embora o Canadá também seja incluído por muitos autores, esta investigação prefere excluí-lo em função das diferenças existentes entre as províncias de origem anglófona e francófona, o que fez com que a influência da “Nova Gestão Pública” fosse mais marcante nas primeiras, não sendo uniforme em todo o país. Ademais, deve ser reforçado que, desde a década de 1990, o modelo dos países anglo-saxônicos, é o modelo a ser copiado na América Latina.

SHEPHERD & Sofia VALENCIA, 1996, p.109; Michael BARZELAY, 2001, p.11; Carles RAMIÓ, 2001, p.77).

Luiz Carlos BRESSER PEREIRA (2000, p.63-64) defende que o sistema capitalista teve duas grandes reformas da Administração Pública: a “Reforma Burocrática” que atingiu a Europa e os Estados Unidos no início do século XX e o Brasil nos anos 1930, com o governo Vargas; e a “Reforma Gerencial” ou “Reforma da Nova Gestão Pública”. Esta última pode ser dividida em duas “ondas” distintas: a “primeira onda”, dos anos 1980, com ênfase no ajuste estrutural das economias em crise (ajuste fiscal, privatização, liberalização do comércio); e a “segunda onda”, a partir dos anos 1990, com ênfase nas transformações de caráter institucional.

No caso dos Estados Unidos, Ewan FERLIE *et alii* (1999, p.37) lembram que “a pressão pela reforma do setor público antecedeu a eleição de Reagan, com a Lei de Reforma do Serviço Público, de 1978, aprovada na administração Carter”. Entretanto, é com Reagan que a NGP passa efetivamente a constituir-se na Administração Pública estadunidense. Posteriormente, mesmo no governo Clinton, a partir do início dos anos 1990, a NGP permaneceu influenciando no processo de mudança do setor público.

O modelo inglês foi a principal referência concreta da NGP. Na Inglaterra, com a vitória de Margaret Thatcher, em 1979, e a conseqüente hegemonia obtida pelo Partido Conservador até 1997, foram estabelecidas reformas que tiveram as seguintes características, segundo Ana Paula Paes de PAULA (2005, p.47):

descentralização do aparelho de Estado, que separou as atividades de planejamento e execução do governo e transformou as políticas públicas em monopólio dos ministérios; privatização das estatais; terceirização dos serviços públicos; regulação estatal das atividades públicas conduzidas pelo setor privado; uso de idéias e ferramentas gerenciais advindas do setor privado.

Sobre a Austrália, recordam Ewan FERLIE *et alii* (1999, p.36), que apesar da divisão de responsabilidade entre o governo federal e os Estados, com governos de diferentes partidos políticos, o país passou por uma reforma no setor público, desde o início da década de 1980, com forte influência da “ortodoxia da Nova Administração Pública”. Ana Paula Paes de PAULA (2005, p.48) salienta que:

o caso australiano difere do britânico no que se refere à orientação política, pois foi o Partido Trabalhista que aderiu às visões da oposição liberal e introduziu políticas de gerenciamento privado no setor público. Uma

evidência disso é o lema de sua campanha eleitoral em 1982: dirigir o Estado como uma empresa.

O marco fundador da NGP na Austrália é o *Public Service Reform Act*, publicado em 1984, reorganizando o serviço público. Com a vitória dos conservadores (aliança do Partido Liberal e Partido Nacional), em 1996, há uma radicalização ainda maior no processo de reformas com base ultraliberal.

Ewan FERLIE *et alii* (1999, p.35) afirmam que a Nova Zelândia pode ser vista “como um caso extremo de país que se transformou rapidamente, embora neste caso as idéias relativas à Nova Administração Pública tenham sido encampadas por um governo trabalhista”, a partir de 1984. Já para Ana Paula Paes de PAULA (2005, p.50) as principais mudanças no aparelho estatal da Nova Zelândia foram:

a transferência de atividades de caráter comercial para a iniciativa privada; a descentralização das atividades do governo central, que conferiu maior autonomia aos burocratas públicos; e a negociação de contratos de trabalho no setor público com base nos parâmetros da iniciativa privada.

Michael BARZELAY (2001, p.11), após ampla revisão da literatura sobre a NGP, afirmou que a mesma surgiu como “um dispositivo conceitual inventado com o propósito de estruturar a discussão acadêmica sobre as mudanças contemporâneas na organização e o gerenciamento da função executiva do governo”.

Omar GUERRERO (2003, p.381; 2004, p.10) vai mais além e afirma que a origem da “Nova Gestão Pública” está na economia, em especial no pensamento econômico neoclássico, influenciado pela Escola Austríaca, e na Teoria da Escolha Pública (*Public Choice*), fundada a partir da Escola da Virginia, assim como também sofreu influência da Escola de Chicago. Portanto, as origens da “Nova Gestão Pública” são as mesmas do pensamento ultraliberal. Como é evidente que é a teoria de Estado que define a teoria da Administração Pública, resta óbvio que a NGP é a teoria de Administração Pública do Estado ultraliberal.

A partir dessa constatação, é fundamental observar o papel desempenhado pelos principais *think tanks* ¹⁷⁹ conservadores anglo-saxônicos na formação das bases

¹⁷⁹ São grupos de reflexão que realizam pesquisas distintas das acadêmicas por sua preocupação em atender demandas do governo. Funcionam como um espaço intermediário entre os acadêmicos e os formuladores de políticas públicas (*policy-makers*).

ideológicas ultraliberais e nos processos de implantação da “Nova Gestão Pública” nesses países.

Na Inglaterra, os principais *think tanks*, críticos das políticas keynesianas, que contribuíram para difundir o pensamento ultraliberal e, por consequência, a NGP foram: o *Institute of Economics Affairs*¹⁸⁰, o *Centre for Policy Studies*¹⁸¹ e o *Adam Smith Institute*¹⁸².

O *Institute of Economics Affairs* foi fundado em 1955 por Anthony Fischer, com o objetivo de explicar as idéias do livre mercado ao público. Segundo Ana Paula Paes de PAULA (2005, p.37), Fischer funda o *Institute of Economics Affairs*, influenciado pela leitura condensada de “O Caminho da Servidão”, de Friedrich Hayek, publicado na revista *Reader's Digest*, em 1945. Ademais, afirma que:

a literatura aponta que o instituto baseava suas pesquisas e publicações nas idéias da escola austríaca, no monetarismo da escola de Chicago e nas visões da escola de Virgínia, apontando as falhas do Estado e desenvolvendo soluções de mercado que desafiavam abertamente a ortodoxia keynesiana.

O *Centre for Policy Studies* foi fundado por Keith Joseph (parlamentar do Partido Conservador) e Margaret Thatcher, em 1974, com o objetivo de difundir o liberalismo econômico e ajudar a disseminar a economia de livre mercado na Inglaterra. Foi decisivo para que o Partido Conservador incorporasse a ideologia ultraliberal ao seu programa de governo.

O *Adam Smith Institute* está desde 1979 operando na Inglaterra, embora sua fundação tenha ocorrido em 1977 nos Estados Unidos. Margareth Thatcher e Madsen Pirie, adepto da escola de Virgínia e um dos principais nomes do *Adam Smith Institute*, eram amigos e este último teve grande influência no governo britânico.

Sobre os *think tanks* ingleses, Ana Paula Paes de PAULA (2005, p.39) afirma que:

diversas políticas de governo de Thatcher resultaram da elaboração dos *think tanks* entre elas as medidas mais marcantes do primeiro mandato de Thatcher (1979-1987): as soluções monetaristas, a abolição dos controles de comércio, a formação dos conselhos de preços, a terceirização de serviços públicos, a inibição da atuação sindical e a extinção dos conselhos metropolitanos.

¹⁸⁰ Para mais informação, ver <http://www.iea.org.uk/> (acesso em 21/04/2006).

¹⁸¹ Para mais informação, ver <http://www.cps.org.uk/> (acesso em 21/04/2006).

¹⁸² Para mais informação ver <http://www.adamsmith.org> (acesso em 21/04/2006).

Nos Estados Unidos os três principais *think tanks*, todos avessos às políticas originadas no *New Deal* e influentes junto ao Partido Republicano, foram: *Hoover Institution*¹⁸³, *American Enterprise Institute for Public Policy Research*¹⁸⁴ e *Heritage Foundation*¹⁸⁵.

O *Hoover Institution* foi fundado em 1919 e permanece em atividade até este momento. Ficou muito conhecido entre os adeptos do ultraliberalismo, pois financiou pesquisas de Milton Friedman.

O *American Enterprise Institute for Public Policy Research* foi criado em 1943, com o nome de *American Enterprise Institute*, tendo adquirido o seu nome atual em 1960. Seu objetivo é defender o Estado mínimo, a livre empresa, a liberdade individual e a defesa vigilante e eficaz. Milton Friedman foi um dos seus conselheiros.

A *Heritage Foundation* foi fundada em 1973, com a missão de formular e promover políticas públicas conservadoras baseadas nos princípios da livre empresa, do Estado mínimo, da liberdade individual, de valores americanos tradicionais e de uma defesa nacional forte.

A Austrália também sofreu a influência de *think tanks* favoráveis aos preceitos da NGP, segundo Ana Paula Paes de PAULA (2005, p.49), destacando-se: *Centre Independent Studies*¹⁸⁶, *Australian Institute of Public Policy* e *Centre of Policy Studies*.

O *Centre Independent Studies* foi fundado em 1976 por Greg Lindsay. Friedrich Hayek e Milton Friedman são seus principais mentores.

Estas breves referências aos principais *think tanks* conservadores anglo-saxônicos permitem concluir que um dos seus principais objetivos ainda é a constituição do “Estado mínimo” (entendido este como a redução do aparelho estatal). Entretanto, Luiz Carlos BRESSER PEREIRA (2002b, p.33) adota posição ambígua e equivocada, ao considerar que esse projeto permanece vigente, num contexto de ultraliberalismo que teria fracassado.

Uma conclusão, um tanto surpreendente, é que as primeiras experiências de países anglo-saxônicos que implantaram a “Nova Gestão Pública” não estão associadas exclusivamente a governos de partidos considerados conservadores. Embora a origem

¹⁸³ Para mais informação ver <http://www.hoover.org>. Acesso em 21/04/2006.

¹⁸⁴ Para mais informação ver <http://www.aei.org>. Acesso em 21/04/2006.

¹⁸⁵ Para mais informação ver <http://www.heritage.org>. Acesso em 21/04/2006.

¹⁸⁶ Para mais informação ver <http://www.cis.org.au/>. Acesso em 21/04/2006.

teórica da NGP esteja associada ao pensamento ultraliberal (influenciado pela Escola Austríaca, pela Escola da Virginia e pela Escola de Chicago) e o mesmo tenha sido difundido por diversos *think tanks* conservadores anglo-saxônicos, o êxito da NGP ultrapassou essa fronteira política, como nos casos do Partido Democrata nos Estados Unidos (Lei de Reforma do Serviço Público, de 1978, aprovada na administração Carter), do Partido Trabalhista na Austrália (*Public Service Reform Act*, publicado em 1984) e do Partido Trabalhista na Nova Zelândia (reformas ocorridas a partir de 1984). Embora não se pretenda fazer uma revisão comparada exaustiva de todos os modelos de Administração Pública existentes nos países ocidentais e/ou de influência marcante anglo-saxônica, é inegável que a NGP não é uma teoria exclusiva de governos tidos como conservadores; mesmo que seja difícil enxergar suas dimensões “progressistas” quando aplicada por governos social-democratas ou “socialistas”, especificamente na Europa.

5.3.2 – Conceito e características

A NGP designa um conjunto de argumentos e filosofias administrativas, propostas como novo paradigma de Administração Pública. Especialmente, como filosofia administrativa de um padrão de desenho organizacional da Administração Pública, a NGP conseguiu atingir o status de um corpo doutrinário que goza de uma ampla aceitação, enfim, “uma corrente de pensamento dominante” (Michael BARZELAY, 2001, p.52).

É demasiado simplista definir a “Nova Gestão Pública” como um modelo único de “Teoria da Administração Pública”. As diversas variantes surgidas em diferentes países, com histórias e culturas absolutamente distintas fazem com que as práticas sejam distintas. Entretanto, alguns preceitos teóricos estão presentes em qualquer reforma que busque aplicar a NGP como modelo. Geoffrey SHEPHERD e Sofia VALENCIA recordam que a NGP é um modelo que imita os métodos gerenciais do setor privado (1996, p.108). Daí decorre a denominação “reforma gerencial” para qualquer reforma da Administração Pública que esteja baseada na “Nova Gestão Pública”.

Patrick DUNLEAVY e Christopher HOOD (1995, 106) lembram que a NGP “chegou a ser identificada internacionalmente com a inevitável marcha da história”, sendo “algo tão onipresente dentro do setor público que dificilmente deixa espaço para qualquer outro programa de reforma alternativo”. A NGP é o “pensamento único” sendo aplicado à Administração Pública. Isso fica claro no discurso de Luiz Carlos BRESSER PEREIRA (2000, p.63), quando afirma que “existem três formas de administrar o Estado: a administração patrimonialista, a Administração Pública burocrática e a Administração Pública gerencial (...) que também pode ser chamada de Nova Gestão Pública (*New Public Management*)”. O principal mentor da “Reforma Gerencial” brasileira não contempla a hipótese de um modelo alternativo. Tal fato seguramente não se dá por limitação intelectual. A exclusão de qualquer outro modelo de Administração Pública é intencional. Assim como explica Boaventura de Sousa SANTOS (2001, p.231), a distorção e a ocultação da realidade são pressupostos do exercício do poder.

Christopher HOOD (1991, p.04 e 05) foi quem primeiro definiu a “Nova Gestão Pública”, a partir da conjunção de sete elementos: profissionalização da gestão nas organizações públicas; padrões de desempenho e medidas de avaliação com objetivos mensuráveis e claramente definidos; ênfase no controle e nos resultados; desagregação das grandes unidades do setor público; introdução da competição no setor público; uso de práticas de gestão do setor privado; ênfase na disciplina e na utilização dos recursos, cortando custos e procurando maior eficiência e economia.

No caso brasileiro, o PDRAE definiu a “Administração Pública gerencial” como “resposta, de um lado, à expansão das funções econômicas e sociais do Estado e, de outro, ao desenvolvimento tecnológico e à globalização da economia mundial, uma vez que ambos deixaram à mostra os problemas associados à adoção do modelo anterior” (BRASIL, 1995, p.21).

Em 1998, o Conselho Latino-Americano para o Desenvolvimento (CLAD), objetivando fazer uma adaptação da experiência da NGP nos países em países anglo-saxônicos, anunciou documento em que apresentou as características que deveriam ser observadas para a implementação da “Nova Gestão Pública” na América Latina, conforme segue:

profissionalização da alta burocracia; transparência e responsabilização; descentralização na execução dos serviços públicos; desconcentração organizacional nas atividades exclusivas do Estado; controle dos resultados; novas formas de controle; duas formas de unidades administrativas

autônomas: agências que realizam atividades exclusivas de Estado e agências descentralizadas, que atuam nos serviços sociais e científicos; orientação da prestação dos serviços para o cidadão-usuário; modificar o papel da burocracia com relação à democratização do Poder público (CLAD, 1999, p.129 e ss.).

O exame dessas características permite identificar as falências desse modelo.

A ênfase na “profissionalização da alta burocracia” denota uma visão absolutamente elitista do poder, excludente de dimensões essenciais da democracia, pois prioriza uma elite burocrática para desenvolver a capacidade de negociação e responsabilização perante o sistema político. Defende a adoção de regimes jurídicos de funcionários públicos, desvalorizando a função pública.

Com transparência e responsabilização, busca-se apenas diminuir a corrupção, não existe o objetivo de compartilhar a tomada de decisões. A participação cidadã na gestão pública não faz parte das características da NGP.

O caso brasileiro demonstra que a descentralização também foi responsável pelo aumento da competição por recursos entre os diversos níveis de governo. A denominada “guerra fiscal” entre Estados é resultado desse processo, em que as relações intergovernamentais predatórias apenas beneficiaram as empresas privadas, trazendo, por consequência, prejuízos aos cidadãos.

Avaliar a Administração Pública pelo cumprimento ou não de metas, utilizando mecanismos como o contrato de gestão, representa a aplicação da lógica gerencial, em que o único que conta é a dimensão econômica do serviço público, desconsiderando por completo a dimensão humana da vida em sociedade.

A ênfase em novas formas de controle (controle de resultados, controle contábil de custos, controle por incentivo à concorrência a setores privados na prestação de serviços públicos, controle social e reforço do controle judicial) também expressa o alcance desejado para a democracia. O cidadão pode controlar a gestão, mas nunca compartilhá-la.

A criação de entes descentralizados, que atuam nos serviços sociais e científicos para o denominado “setor público não estatal” representa a privatização dos serviços públicos na área social.

O exame das características da “Nova Gestão Pública” permite conceituá-la como uma teoria de Administração Pública que adota um enfoque empresarial para a gestão, dando ênfase à redução de custos, à eficácia e à eficiência dos aparelhos de Estado e propondo a clientelização dos cidadãos.

5.3.3 – Os verdadeiros fundamentos da “Nova Gestão Pública”

A NGP é um modelo (um grupo de símbolos e regras operacionais) que possui o objetivo de estabelecer regras prescritivas destinadas a reconfigurar a Administração Pública para que a mesma esteja adequada ao Estado ultraliberal. É um modelo que pretende ser universal, independente das características singulares de cada país. Não obstante a retórica utilizada pelos ultraliberais que teorizam sobre gestão pública, este trabalho sintetiza os cinco conceitos fundamentais que conformam a “Nova Gestão Pública”: a) a “lógica do privado” deve ser a referência a ser seguida; b) o mercado é quem deve formular políticas públicas; c) os serviços públicos devem abandonar as fórmulas burocráticas para assumir a modalidade da concorrência empresarial; d) o cidadão deve converter-se em cliente; e) a gestão deve ser apartada da política.

a) Privatização do “público”

Para os defensores da “Nova Gestão Pública” a Administração Pública deve copiar modelos e práticas privadas, fazendo com que a NGP se constitua numa visão privada do “público”. No caso brasileiro, o próprio PDRAE, elaborado em 1995, demarca que “a Administração Pública gerencial inspira-se na administração de empresas” (MARE, 1995, p.22). Inspirar-se na gestão privada é um erro conceitual grave porque a gestão pública é, pelos fins e meios, absolutamente diferente da gestão privada.

A utilização do termo “público” como componente do nome de um modelo teórico que valoriza “o privado” como referência representa uma tentativa de não evidenciar a contradição insolúvel entre duas lógicas absolutamente antagônicas: a “lógica do público” deve ser determinada pela solidariedade, enquanto a “lógica do

privado” é determinada pela “lógica mercantil do consumo privado” (Carlos SOJO, 2004, p.10 e 11).

A Administração Pública é caracterizada por atributos estatais, ou seja, só pode ser explicada a partir do Estado. Mesmo após essa óbvia referência, até tautológica na ótica da defesa dos atributos políticos da cidadania, parece haver a necessidade de recordar algumas premissas elementares no que diz respeito à Administração Pública: a chave na distinção da esfera da natureza entre a Administração Pública e a administração privada está na finalidade de cada uma, pois enquanto a primeira busca realizar interesses gerais, a segunda deseja satisfazer os interesses particulares (o lucro é o objetivo a ser buscado incessantemente); a Administração Pública, ao contrário da administração privada, não pode escolher os seus âmbitos de atuação; a Administração Pública possui alguns privilégios e possibilidades coercitivas que não são usuais no setor privado; o entorno da Administração Pública é bem mais complexo que qualquer organização privada; a Administração Pública está vinculada ao processo democrático, pois mesmo na limitada democracia representativa, os processos eleitorais e os mandatos decorrentes dessas variáveis que devem ser observadas; na Administração Pública a determinação dos objetivos é muito mais plural que no setor privado, o que dificulta a segmentação dos destinatários das atividades públicas; o grau de visibilidade e controle da Administração Pública é muito maior, em função da maior pressão por transparência; a Administração Pública está obrigada, diferentemente do setor privado, a respeitar princípios constitucionais e legais, o que torna a sua gestão menos flexível.

Também merece destaque recordar que a “Gestão pela Qualidade Total” (GQT) ou *Total Quality Management (TQM)* foi uma das estratégias de gerenciamento adotadas pela “Reforma Gerencial” no Brasil (Luiz Carlos BRESSER PEREIRA, 1999, p.08).

A GQT, apesar de haver sido formulada por alguns autores norte-americanos como Edwards Deming e Joseph Juran, é no Japão dos anos 1960 e 1970, que continuava sua recuperação da destruição causada pela Segunda Guerra Mundial, que encontrou o ambiente “ideal” para o seu desenvolvimento. Já no início da década de 1980, empresas ocidentais voltavam suas atenções para o crescimento das principais indústrias japonesas. No Brasil, é a partir dos anos 1990 que a GQT começou a

difundir-se, destacando-se o papel de divulgadora que teve a Fundação Christiano Ottoni¹⁸⁷, liderada por Vicente Falconi Campos.

A GQT é uma teoria de gestão com uma metodologia fechada e que não possui nenhuma interconexão com a Administração Pública, mas mesmo assim foi considerada uma das estratégias de gerenciamento adotadas pelo governo Fernando Henrique Cardoso. A GQT, independentemente de sua formulação conceitual aparentemente sistêmico-integradora da totalidade da vida humana (a ponto de pretender absorver como demanda a própria qualidade da vida) desconsidera por completo as características culturais de cada país e as especificidades da Administração Pública. No Brasil não foi diferente.

Entretanto, a lição parece não ter sido aprendida. Vicente Falconi Campos, guru da “Gestão pela Qualidade Total” no Brasil, esteve assessorando a reestruturação gerencial patrocinada pelo governador Aécio Neves (PSDB), desde 2003 em Minas Gerais, e desde fevereiro de 2005 assessora o governo do Rio Grande do Sul, tendo, inclusive realizado a palestra que antecedeu ao seminário institucional do “Pacto pelo Rio Grande”¹⁸⁸, em 19/06/2006, projeto de mobilização da sociedade gaúcha, liderado pelo governador Germano Rigotto (PMDB), para a construção de uma agenda mínima para o enfrentamento da crise estrutural do Rio Grande do Sul.

b) O mercado como formulador de políticas públicas

Luiz Carlos BRESSER PEREIRA (2001, p.16-17) justifica a crença no mercado de duas maneiras distintas: primeiro ao rejeitar a idéia do Estado como produtor de bens e serviços, apoiando as privatizações; e segundo, ao afirmar que atividades não exclusivas do Estado, como serviços sociais e científicos, não devem ser realizados diretamente por ele.

Entretanto, os princípios do mercado não são aplicáveis aos serviços públicos. O objetivo do lucro e a possibilidade de diferenciação de clientes, outorgando vantagens conforme seu maior ou menor consumo, são facetas que expõem claramente a distinção

¹⁸⁷ A Fundação Christiano Ottoni é uma “fundação de apoio”, uma instituição de direito privado, sem fins lucrativos, que tem por objetivos, entre outros, apoiar, técnica e financeiramente, os programas acadêmicos de ensino, pesquisa e extensão da Universidade Federal de Minas Gerais, em especial da Escola de Engenharia, promover e incrementar as atividades de pesquisas e de assessorias técnicas e científicas realizadas por seus servidores, exercer atividades técnicas, científicas e culturais e prestar serviços à comunidade. Para maior informação, ver <http://www.fco.org.br>. Acesso em 02/08/2006.

¹⁸⁸ Para maior informação, ver <http://www.pactopeloriogrande.rs.gov.br>. Acesso em 02/08/2006.

entre o sentido de uma e de outra atividade. A presença do mercado como formulador das políticas públicas representa um triunfo inigualável para o capitalismo.

Jacint JORDANA (1995, p.84) recorda, entretanto, que as instituições públicas são identificadas por suas *policy networks* (redes de políticas públicas), nas quais se reproduzem diversos conflitos sociais. Ou seja, é possível identificar como os interesses de classes se convertem em políticas públicas. Quando é o mercado que formula as políticas públicas esse espaço legítimo de disputa desaparece, fazendo prevalecer exclusivamente o poder econômico.

Omar GUERRERO (2003, p.387) sustenta que a presença de elementos do mercado provoca mudanças nas funções tradicionais do setor público, tais como: gerência, privatização, esquemas de incentivo de competitividade e desregulação.

A transferência da gestão dos serviços públicos para empresas privadas (privatizações, concessões, terceirizações, etc.) faz com que o mercado passe a ser o dono da agenda pública. Esse fato pode gerar um grave problema: a captura do regulador (ente regulador de um determinado serviço público) pelo regulado (empresa privada responsável pela prestação de um determinado serviço público). O ente regulador é capturado quando passa a confundir o interesse público com os interesses do ente(s) privado(s) que é por ele regulado. Marçal JUSTEN FILHO (2002, p.370) aponta que a captura ocorre “quando a agência perde sua condição de autoridade comprometida com a realização do interesse coletivo e passa a produzir atos destinados a legitimar a realização dos interesses egoísticos de um, alguns ou todos os segmentos empresariais regulados”.

c) Concorrência empresarial

A Administração Pública deve ser redesenhada, seguindo o modelo das empresas privadas, com uma configuração que privilegia a redução dos custos e o aumento das tarifas públicas, buscando aumentar o lucro e desconsiderando o interesse público, tal como prevalecia nas concepções ideológicas em vigor até os anos 1980.

Luiz Carlos BRESSER PEREIRA (2001, p.19) constrói o conceito de “concorrência administrada” para justificar as contratações externas ou terceirização.

d) Orientação ao cliente

Para a NGP, a noção de cidadania é substituída pela utilização de termos como cliente, consumidor ou usuário, que são usados de modo quase intercambiável. A NGP busca fragmentar e fragilizar o único conceito legítimo na relação do indivíduo com o Estado: o de cidadão. Esta discussão não é uma discussão semântica. É um debate necessário que pretende demonstrar que usar qualquer termo diverso de cidadão é uma opção ideológica que objetiva dar um caráter apolítico à teoria da Administração Pública. É uma opção que nega que o Estado fundamenta a sua legitimidade na autoridade da sua universalidade.

A denominação “cliente” atribui à prestação do serviço público um caráter comercial. É como se o serviço prestado deixasse de ser público, tornando-se uma atividade econômica própria da iniciativa privada. Denominar a um cidadão de “cliente” é o mesmo que tornar a prestação do serviço público uma relação privada entre o prestador e o receptor. Por exemplo, sob essa ótica o ensino público de ensino fundamental é apenas uma relação existente entre uma escola pública e um aluno ou seus pais, desconsiderando o restante da sociedade. O conceito de cliente não contempla o interesse público.

Juan Antonio GONZÁLEZ (1999, p.99) afirma que o equívoco de considerar o cidadão um cliente é uma “visão derivada das concepções privatistas e economicistas da administração, dado que na relação cliente-empresa o que se busca privilegiar é o benefício da empresa, quando na relação pública o que legitima tanto o acionar como a existência mesma do Estado é o bem-estar dos cidadãos”.

Para Quim BRUGUÉ, Moisès AMORÓS & Ricard GOMÀ (1994, p.38 e 39):

os clientes do setor privado desfrutam de um poder de eleição que não tem equivalente no âmbito público. As instituições públicas descansam sobre uns fundamentos que condicionam suas relações com os administrados: seus serviços não são para satisfazer unicamente demandas individuais, mas, sobretudo, interesses coletivos.

Já o termo consumidor decorre de uma visão economicista. Se as atividades econômicas são a produção, a distribuição, a circulação e o consumo, vê-se o cidadão como exercendo a última dessas atividades, ou seja, o consumo. Marcos Roitman ROSENMAN (2003, p.77) afirma que substituir cidadão por consumidor é “resultado

de uma ordem política e social estabelecida para defender a propriedade privada e a liberdade individual, não para gerar um projeto de desenvolvimento econômico”.

Finalmente, o conceito de usuário também não parece o mais adequado, pois o Estado deve ser responsável pela prestação universal a todos os cidadãos, independentemente da sua condição de usuário ou não.

Segundo Marcelo James VASCONCELOS COUTINHO (2000, p.46):

os cidadãos podem ser ou não usuários de serviços públicos específicos, mas são parte de toda uma comunidade e, portanto, contribuem e recebem benefícios da Administração Pública. Os cidadãos são também portadores de direitos e deveres e, ao contrário dos clientes do setor privado, freqüentemente não podem escolher um serviço alternativo, caso estejam insatisfeitos com o serviço prestado pelo setor público. Assim, funcionários públicos não atendem somente aos usuários diretos, mas preservam os direitos de todos os cidadãos. Isso significa que eles equilibram os objetivos potencialmente conflituosos de satisfação dos usuários com a proteção dos interesses de toda a comunidade ou cidadãos de um país. Essa é a principal razão por que fornecer serviço de alta qualidade no setor público é muito mais difícil do que no mercado.

Cidadão inclui-se em uma categoria jurídica específica, pois o Estado permanece sempre com a responsabilidade pela adequada prestação de serviço público, mesmo que a atividade tenha sido delegada a um ente privado. A par das referências reducionistas, a expressão cidadão é a que melhor conforma o sentido sobre quem é o destinatário dos serviços públicos; é a que dá conta das especificidades do serviço público, que tem que contemplar o interesse público e os aspectos democráticos.

Para Omar GUERRERO (1997, p.168) “uma das características principais da vida cívica, é que o cidadão toma consciência de si mesmo como tal, mais que como cliente e consumidor do mercado econômico”.

Sue RICHARDS (1994, p.06) sustenta a relevância da cidadania, a partir da relação existente, pela via do voto e do mandato, entre o cidadão e o seu representante eleito no processo da democracia representativa:

os políticos e aqueles técnicos que trabalham junto a eles baseiam-se no mandato eleitoral recebido dos cidadãos. Sejam quais forem as imperfeições do processo democrático, as eleições proporcionam o direito a tomar decisões em nome da comunidade.

Entre a Administração Pública e a cidadania não há contrato comercial, mas sim um contrato social e político. Transformar o cidadão em cliente é o mesmo que

transformar a Administração Pública numa grande empresa privada, desconsiderando que “a cidadania não está fundada numa relação contratual” (Jorge KAROL, 2003, p.46), mas sim numa relação com uma comunidade global e socialmente cidadã, o que dá direito a um conjunto básico de serviços públicos, independentemente da capacidade financeira.

e) A Administração Pública deve ser apartada da política

O campo da Administração Pública, como qualquer outro campo, é um campo de poder, que se concretiza pela ação estatal. Por isso, é impossível entender que a Administração Pública seja dividida em funções administrativas e políticas, tocando as primeiras aos funcionários e as últimas aos políticos e aos gestores. Toda e qualquer atividade administrativa é uma atividade política. Não há atividade administrativa exclusivamente técnica.

Entretanto, não é este o pensamento predominante entre os defensores da “Nova Gestão Pública”, conforme recorda Nuria CUNILL GRAU¹⁸⁹ (2004, p.43). Influenciados por princípios exclusivamente econômicos e gerenciais, os teóricos da NGP afirmam que o caráter político do Estado dificulta a tomada de decisões “eficientes” e “tecnicamente corretas”.

Esse argumento é meramente retórico. Os ultraliberais bem sabem que “estabelecer uma separação radical entre a técnica por um lado e a política por outro, como se as decisões coletivas pudessem ser reduzidas a um problema ao que, com a informação adequada, seja possível encontrar a ‘melhor’ solução” (Leonardo GARNIER, 2004, p.125), é uma premissa equivocada. Há múltiplas situações em que não há como escolher uma “melhor solução” para todos. Nesses casos, apenas a política possui legitimidade para decidir.

Um claro exemplo do sucesso desse argumento é o caso das agências reguladoras brasileiras. Todos os que defendem a autonomia dos entes reguladores brasileiros, com relação ao governo federal, insistentemente recorrem a esse discurso. Entretanto, cinicamente, evitam recordar que em 2001 o Brasil enfrentou uma crise no abastecimento de energia levando o país a uma situação de racionamento. Naquele

¹⁸⁹ Nuria Cunill Grau é Diretora do Programa de Documentação, Informação e Produção Editorial e do Programa de Investigações e Estudos do Conselho Latino-Americano para o Desenvolvimento (CLAD). Ademais, é membro do Conselho Científico do CLAD, cujo presidente é Luiz Carlos Bresser Pereira.

momento, com a necessidade de rápidas providências para enfrentar a escassez de energia, o governo Fernando Henrique Cardoso, o mesmo que havia instituído o modelo de agências reguladoras no país, optou, via Medida Provisória nº 2.147, de 15 de maio de 2.001, por criar a “Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica”, tendo como objetivo propor e implementar medidas de natureza emergencial, de forma a evitar interrupções do suprimento de energia elétrica. Correlativamente, o Presidente abandonou o projeto de transposição das águas do São Francisco, então em fase de audiências públicas tumultuadas, cujo impacto seria de reduzir a produção de energia hidroelétrica na “cascata da CHESF”, no baixo São Francisco. Portanto, o grau de “politização” das decisões “administrativas” é elevado. Estes exemplos evidenciam que o argumento utilizado pela NGP é um argumento meramente retórico.

A Administração Pública é o ente que vincula o Estado com a sociedade. Cada funcionário público representa o “rosto” do Estado frente a cada cidadão. A NGP, ao contrário de incentivar o aperfeiçoamento dessa relação, buscando integrar o cidadão à gestão pública, prefere afastá-lo, criando uma falsa dicotomia entre a Administração Pública e a política.

5.4 - Conclusão

Luiz Carlos BRESSER PEREIRA (2001, p.08) afirma que ao Estado absolutista correspondeu a Administração Pública patrimonial; aos Estados liberal, liberal-democrático e social-democrático (de bem estar social) correspondeu a Administração Pública burocrática; e ao Estado social-liberal corresponde a Administração Pública gerencial; típico exemplo de um “raciocínio” pseudo-linear que produz a demonstração conforme a seus próprios objetivos e, ato contínuo, universaliza o alcance de uma decisão puramente circunstancial e particularizada.

Considerando que tal leitura é correta, como é possível explicar que o formulador do “Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado” (PDRAE) haja optado pelo modelo gerencial? Acaso ele desconhecia que o Brasil nunca chegou a ser caracterizado como um Estado de bem estar social (ao contrário dos países que foram pioneiros na aplicação da NGP)? É evidente que não. Ele não cometeria tal equívoco. É

evidente que a opção pela NGP foi uma opção ideológica e intencional. Mas então restam duas perguntas: por quê omitir que o Brasil nunca foi um Estado de bem estar social? Por quê apresentar a “Administração Pública gerencial” como a única alternativa ao modelo burocrático?

A resposta às duas perguntas está diretamente relacionada à necessidade de negar que a “Reforma Gerencial” brasileira, iniciada em 1995, tivesse caráter ultraliberal. Luiz Carlos BRESSER PEREIRA insiste em fugir dessa discussão, quando diz que o “debate ideológico entre esquerda e direita, entre os progressistas e os ultraliberais, certamente há de continuar, mas a onda ultraliberal iniciada no fim dos anos 1970 acabou” (2001, p.16).

Enfim, é o modelo de Estado que define o modelo de Administração Pública. Se não fosse assim, o “como” (forma de gerir) é que definiria o “quê” (modelo de Estado). Há uma relação de interdependência entre a “Nova Gestão Pública” e o Estado ultraliberal. Os defensores do ultraliberalismo buscam constantemente símbolos acadêmicos e há que se reconhecer que no campo da Administração Pública a “Nova Gestão Pública” é a roupagem teórica do ultraliberalismo.

A segunda conclusão relevante deste capítulo está associada ao conceito de democracia utilizado pelos defensores da “Nova Gestão Pública”.

Nuria CUNILL GRAU (2004, p.44) deixa claro seu conceito de democracia aplicada à Administração Pública, ao expor suas duas hipóteses sobre o tema: “a democratização da Administração Pública significa converter à cidadania num sujeito ativo de seu controle”; e “a democracia na Administração Pública é uma solução válida somente se não contraria a eficiência do desempenho governamental”. No tocante à primeira hipótese, resta claro que o conceito de democracia está associado exclusivamente ao de controle, sem nenhuma menção à questão da participação cidadã. Entretanto, é a segunda hipótese que denota de fato que mesmo a democracia limitada da hipótese primeira não representa um valor a ser observado sempre. É a eficiência que deve ser perseguida a qualquer custo, mesmo que isso represente eliminar a democracia.

Luiz Carlos BRESSER PEREIRA afirma que a “reforma gerencial se faz na e para a democracia” (2000, p.64), ao mesmo tempo em que define democracia como o “regime em que há o voto universal” (2002b, p.30-31).

Fica evidente que o conceito de democracia usado pelos ultraliberais brasileiros

na reforma do aparelho de Estado no Brasil é absolutamente insuficiente. No decorrer deste Capítulo a teoria da “Nova Gestão Pública” foi exaustivamente examinada e expressões como democracia participativa, participação, participação popular ou participação cidadã nunca apareceram. Isso evidencia que as mesmas não são referências “estruturantes”¹⁹⁰ do discurso ultraliberal que constrói a NGP como seu modelo de Administração Pública.

¹⁹⁰ O termo “estruturante” é usado no mesmo sentido dado por Pierre BOURDIEU (2002, p.11).

PARTE II

O BRASIL E OS NOVOS PARÂMETROS

DA GESTÃO PÚBLICA

CAPÍTULO VI

DEMOCRACIA E PARTICIPAÇÃO CIDADÃ

6.1 - Introdução

Hoje, quando alguém fala em democracia, afinal, do que está falando? A resposta a essa pergunta é decisiva, pois, além de atribuir significado à democracia, também explicita o grau de expectativa que cada pessoa tem com relação ao fenômeno democrático.

Levando em consideração a história dos países ocidentais, especialmente a dos latino-americanos, o termo democracia converteu-se em uma expressão valorizada em si mesma, quase que independente do seu conteúdo. Tal constatação é resultado de um processo lento, impulsionado principalmente por ideais do Iluminismo, quando do surgimento dos regimes constitucionais. Estes, após diversas lutas, foram aperfeiçoados e receberam novas configurações, denominadas de regimes democráticos constitucionais. Hoje, o Ocidente tem na democracia constitucional o seu marco ideológico e institucional dominante, ainda que frágil.

Não há como negar que ainda vivem milhões de pessoas sob regimes não democráticos. Porém, também não há como negar que a democracia avançou com rapidez e adquiriu quase que um perfil normativo. Configurou um *habitus*, na expressão de Pierre Bourdieu, inimaginável no século XIX, por exemplo. Na atualidade

são poucos os “países não democráticos” onde não exista um forte movimento em favor da democracia.

Essa situação de fato exige que este trabalho explicita qual o sentido que se dá ao termo democracia. Para fazê-lo é necessário, primeiro, romper com o conformismo teórico, redefinindo o conceito de democracia e desafiando a todos os acadêmicos que se satisfazem com uma visão burguesa e, portanto elitista e processual-formal da democracia. É preciso, portanto, nadar contra a corrente da mesmice, que se nega a questionar a realidade, optando por adequar-se a ela.

Redefinir a democracia é estabelecer uma nova categoria de análise, distinta das referências provenientes do mercado, como competitividade, produtividade e eficiência. Redefinir a democracia é lutar contra o embrutecimento diário que faz com que cada cidadão brasileiro veja a pobreza, a fome e a miséria como algo natural. Redefinir a democracia, sem receio de ser excluído e marginalizado, é a responsabilidade de qualquer acadêmico que pretenda contribuir para uma sociedade menos desigual.

O primeiro passo nesse sentido é afirmar que não existe democracia sem participação cidadã¹⁹¹, pois a efetiva participação cidadã e a ampliação dos mecanismos que a transformam em realidade não são os elementos definidores das “democracias burguesas” existentes.

O segundo passo exige, como consequência, que se reconheça que os termos “democracia” e “participação” são significados que estão em disputa na sociedade brasileira e podem ser encontrados nos discursos e nas práticas de forças políticas absolutamente antagônicas. Portanto, faz-se necessário debater e explicitar não somente o sentido que se atribui à “democracia”, mas também à “participação cidadã”.

Justifica-se o mencionado objetivo, pois num país marcado por uma tradição autoritária e excludente, onde as relações clientelistas, paternalistas e de favor sempre foram regra, é difícil acreditar que “democracia” e “participação cidadã” sejam, de fato, objetivos buscados. Ao contrário, a banalização da discussão sobre esses conceitos parece colaborar para a manutenção da ausência histórica dos mesmos na prática da gestão pública.

¹⁹¹ Participação cidadã e participação popular são expressões que serão utilizadas neste estudo com o mesmo significado.

Portanto, este Capítulo está dividido em três partes. A primeira dedica-se, a partir de recentes pesquisas de opinião sobre o apoio à democracia, a examinar qual a “democracia” que é realmente existente na sociedade brasileira. Numa segunda parte, define-se “cidadania”, elemento nuclear de qualquer conceito de democracia. E na terceira parte, o objetivo é estudar o fenômeno da participação, examinando como o mesmo está previsto no ordenamento jurídico brasileiro, assim como na gestão pública.

6.2 – Democracia

6.2.1 – A democracia nas pesquisas de opinião

Nos últimos anos um novo instrumento metodológico-ideológico vem sendo utilizado frequentemente: os indicadores internacionais de democracia. Vários organismos internacionais estão voltados para realizar pesquisas de opinião com esse objetivo. Duas iniciativas latino-americanas merecem destaque: *Latinobarómetro*¹⁹² e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

Pesquisas de opinião na América Latina e especialmente no Brasil têm revelado que o apoio à democracia tem sido posto em cheque. Uma das iniciativas mais destacadas nesse sentido é a pesquisa anual realizada desde 1996 pela organização não-governamental *Latinobarómetro*, baseada em cerca de dezenove mil entrevistas para se constituir uma amostra dos 400 milhões de latino-americanos e suas percepções sobre o regime democrático.

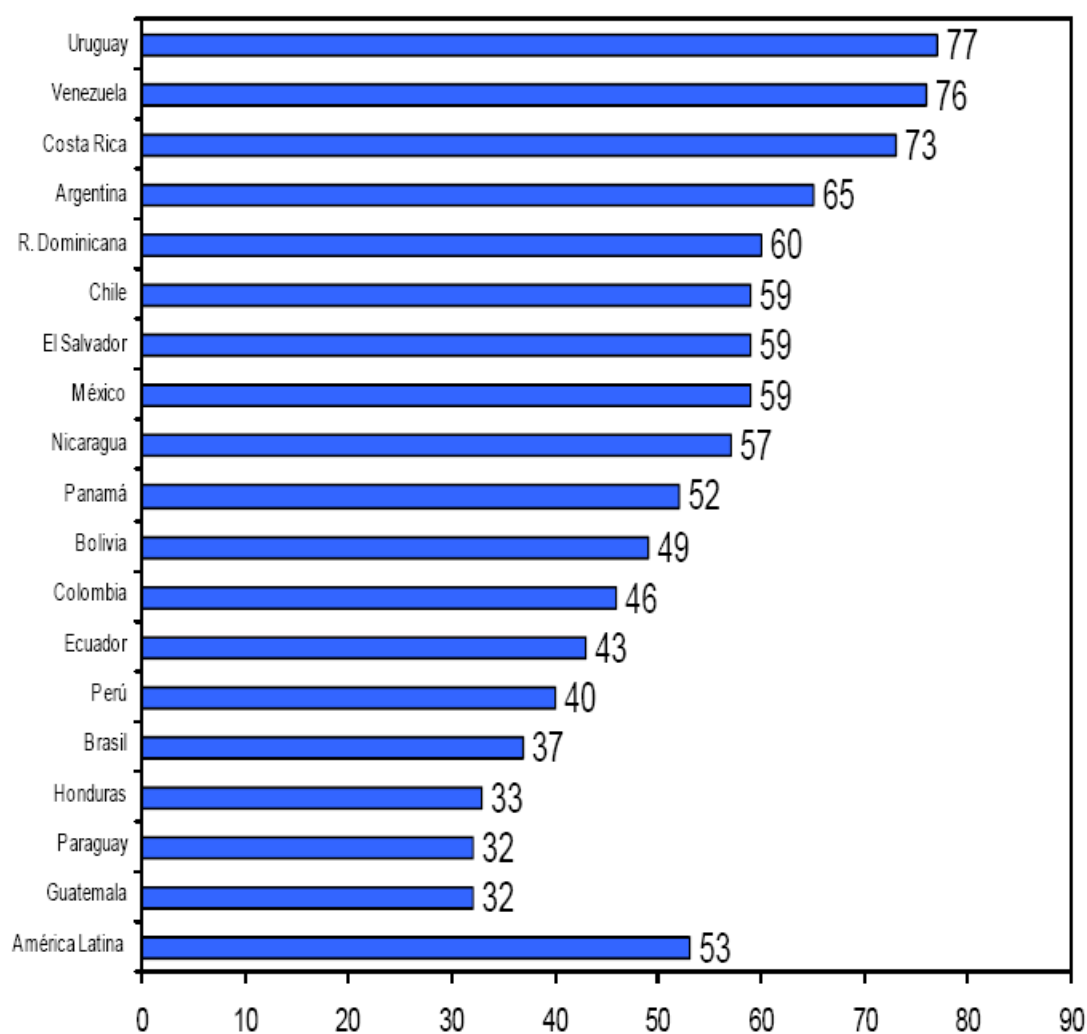
No tocante ao apoio à democracia, o *Latinobarómetro* realiza a seguinte pergunta: com qual afirmação você concorda mais? Oferece três respostas possíveis: (a) a democracia é preferível a qualquer outra forma de governo; (b) em algumas circunstâncias, um governo autoritário pode ser preferível a um democrático; e (c) não há diferença entre um regime democrático e um não democrático.

No caso brasileiro, consta no *Latinobarómetro* que: no primeiro ano em que a pesquisa foi feita (1996), 50% dos brasileiros preferiam a democracia a qualquer outra

¹⁹² Para maior informação ver <http://www.latinobarometro.org>. Acesso em 02/08/2006.

forma de governo. Esse índice começou a cair a partir de 1998, ano da crise econômica que resultou na desvalorização do real em 1999, tendo atingido seu percentual mais baixo em 2001 (30%). Apesar da preferência pela democracia ter voltado a crescer em 2002 (37%), muito em função da expectativa gerada por uma nova eleição presidencial, os dados do Informe de 2005 (ver Gráfico 2) revelam que apenas 37% dos brasileiros acreditam que a democracia é preferível a qualquer outra forma de governo (enquanto a média dos latino-americanos é de 53%). Ou seja, 63% dos brasileiros entendem que em algumas circunstâncias, um governo autoritário pode ser preferível a um democrático ou que não há diferença entre um regime democrático e um não democrático (enquanto a média dos latino-americanos é de 47%).

GRÁFICO 2: AMÉRICA LATINA - APOIO À DEMOCRACIA



Fonte: *Latinobarómetro* (2005).

O exame singelo dessa pergunta e das suas respostas exige definir o que se entende por democracia. Nesse sentido, o *Latinobarómetro* realizou uma pergunta aberta para que os entrevistados definissem democracia, junto com uma segunda pergunta fechada para complementar as respostas da pergunta aberta. A pergunta fechada, com as respectivas respostas, foi a seguinte: escolha uma só característica, que para você seja a mais essencial numa democracia: (a) eleições regulares, limpas e transparentes; (b) uma economia que assegure renda digna; (c) liberdade de expressão para criticar abertamente; (d) um sistema judicial que trate a todos por igual; (e) respeito às minorias; (f) governo da maioria; (g) membros do parlamento que representem a seus eleitores; (h) um sistema de partidos, em que haja competição entre eles. No Brasil, a opção mais votada foi a (b) com 37% dos votos, seguida pela (c) com 26% e pela (a) com 15%.

Não se pretende exaurir detalhadamente os informes do *Latinobarómetro*, mas duas observações preliminares, a partir dessas duas informações (apoio à democracia e significado da mesma) podem ser realizadas.

No tocante ao apoio à democracia apenas 37% dos brasileiros acreditam que a democracia é preferível a qualquer outra forma de governo. Conclui-se, portanto, que democracia não é um valor universal para 63% dos brasileiros, ou seja, quase dois terços.

Já no tocante à definição de democracia, a opção mais votada pelos brasileiros é: “uma economia que assegure renda digna”. É possível concluir que tal afirmação denota que 37% dos brasileiros vêem a democracia como um fenômeno que ultrapassa o caráter meramente procedimental da mesma. Ademais, esse resultado é mais relevante, considerando que nenhuma das outras sete alternativas registra uma opção que denote conteúdo econômico ou mesmo social. Por exemplo, nenhuma das alternativas da pergunta fechada contempla opções como “diminuição da desigualdade”, “redução da pobreza” “participação cidadã”, etc.

Outra iniciativa que merece destaque é o “Relatório sobre a Democracia na América Latina”, patrocinado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e publicado em 2004¹⁹³, como parte de uma estratégia destinada a promover “a governança democrática e o desenvolvimento humano na

¹⁹³ Em abril de 2004 foi publicado em espanhol e em novembro de 2004 foi publicado em português. Ambos estão disponíveis em <http://www.pnud.org.br/rdh>. Acesso em 20/12/2004.

região”. A finalidade do mencionado relatório era avaliar a democracia, não apenas quanto à dimensão eleitoral, mas também, de forma mais abrangente, como um sistema de governo de cidadãos e cidadãs.

O termo “governança” deve ser mais bem explicitado, na medida em que o “Relatório” faz parte de uma estratégia para promovê-la, segundo o próprio PNUD. Para o dicionário, “governança” é sinônimo de governo (Aurélio Buarque de Holanda FERREIRA, 1997, p.698). Porém, atualmente, o termo vem sendo utilizado de forma mais abrangente, opondo-se ao modelo tradicional de governo que tem por princípio a autoridade estatal.

Entende-se por “governança” o conjunto de normas, crenças, convicções e procedimentos que regulam a vida coletiva de determinada sociedade, incorporando obrigatória e presuntivamente o conceito de participação cidadã à ação de governar, na medida em que inclui outros atores além do governo. A pergunta que deve ser feita é: quem são esses atores que devem “governar” junto com o governo?

A resposta a essa pergunta indicará de pronto que a definição de “governança” tem gerado amplo debate sem que qualquer consenso seja obtido. Portanto, é um conceito em disputa e não pode ser entendido como um termo neutro. Por exemplo, a leitura de qualquer jornal ou revista incluirá hoje termos como “governança pública”, “governança corporativa”, governança de TI (tecnologia de informação), “boa” governança.

François GRAÑA (2005, p.17), refletindo a respeito da “governança”, aponta o que considera os principais questionamentos aos teóricos da governança:

tende-se a confundir diagnóstico com prognóstico, de tal modo que a mera enunciação de certo estado de coisas fica associada a certas diretivas de transformação; certa interpretação definida da governança é apresentada como procedimento de validade geral, abstraindo as particularidades da sociedade em particular; insiste-se numa crise de legitimidade do Estado de bem-estar que não possui nenhuma comprovação empírica nos países europeus, onde as responsabilidades sociais dos Estados não só não diminuíram como foram incrementadas; a falsa equiparação de governo e governança, com a segunda substituindo a primeira, leva a confundir política com mercado, e a subestimar certas funções de governo que necessitam órgãos executivos centrais; a governança uniformemente apresentada como um imperativo de retração estatal nos países subdesenvolvidos, contribuiu paradoxalmente para uma maior deslegitimação do Estado e uma maior degradação social e política, acentuando a desproteção econômica e a desintegração social.

Em especial, o termo “governança corporativa” já pode ser encontrado inclusive no ordenamento jurídico brasileiro. A Lei nº 11.079 de 30 de dezembro de 2004 (conhecida como “Lei de Parcerias Público-Privadas”), no parágrafo 3º do seu artigo 9º, estabelece que “a sociedade de propósito específico deverá obedecer a padrões de governança corporativa”. Mas, afinal, qual o significado da expressão “governança corporativa”? A pergunta é pertinente, pois a lei não a define.

Mais surpreendente é constatar que no Brasil já existe até um “Instituto Brasileiro de Governança Corporativa” (IBGC)¹⁹⁴, órgão que tem como meta principal contribuir para otimizar o conceito de “governança corporativa” nas empresas nacionais. Para cumprir com esse objetivo o IBGC criou iniciativas, tais como: o “Prêmio IBGC de Governança Corporativa”, destinado a identificar empresas que realizem boas práticas de “governança corporativa” (a primeira edição ocorreu em 2005 e a segunda encerrou suas inscrições em 11 de setembro de 2006); o “Congresso Brasileiro de Governança Corporativa”, com seis edições já realizadas, visando difundir o tema; o “Prêmio IBGC de Monografias em Governança Corporativa”, incentivando a produção acadêmica sobre a matéria; etc.

Mas nada é mais preocupante do que o uso de um termo indeterminante, como se fosse uma prática recomendável tanto à gestão pública quanto à gestão privada. Por exemplo, o BANCO MUNDIAL (1992, p.03) define “governança” como o exercício de poder político no gerenciamento dos assuntos do país. Mais detalhadamente, o termo enfatiza o gerenciamento dos recursos econômicos e sociais do país com o propósito de desenvolvimento. Essa definição ambígua busca disfarçar uma visão ultraliberal de uma Administração Pública adequada às necessidades do capitalismo. Entretanto, como já foi mencionado exaustivamente, as coincidências entre a Administração Pública e a privada ocorrem em tudo aquilo que não é essencial. Portanto, o termo “governança”, que contempla também a tomada de decisões (ato de governar), não parece ser um conceito que possa ser aplicado de forma indistinto ao público e ao privado.

Isso levou Leo KISSLER e Francisco H. HEIDEMANN (2006, p.482-483) a criarem o termo “governança pública”, para diferenciá-lo da “governança corporativa”, por exemplo. “Governança pública” é a ação conjunta de cidadãos e cidadãos, Administração Pública, sociedade civil organizada, empresas, entre outros, em prol do bem comum.

¹⁹⁴ Para informação mais detalhada, ver <http://www.ibgc.org.br>. Acesso em 22/07/2006.

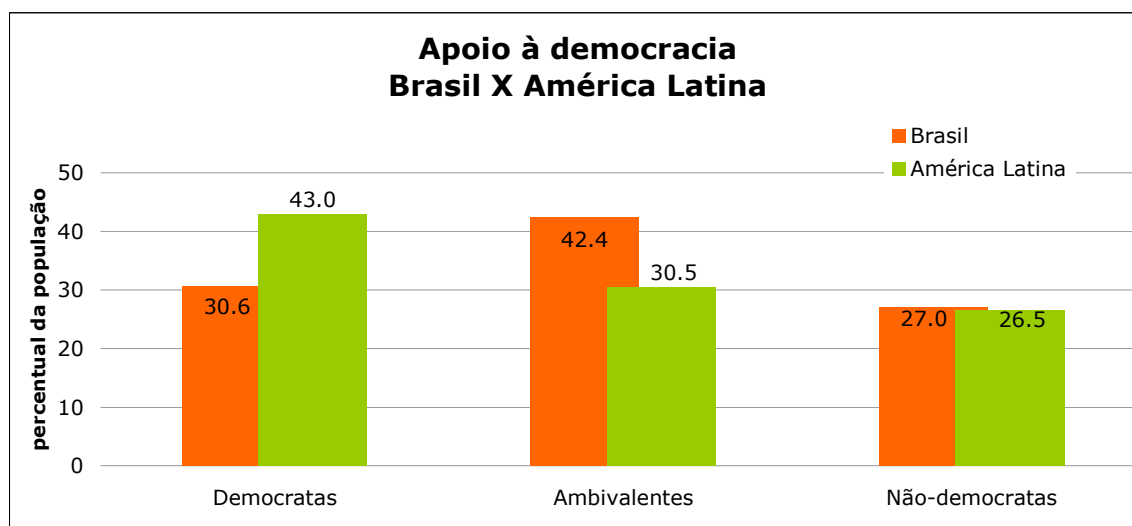
Aclarado o contexto em que o termo “governança” vem sendo utilizado, volta-se à composição do “Relatório”. Na primeira parte, foi explicitado o marco conceitual e contextualizado o desenvolvimento da democracia numa região com altos níveis de pobreza e desigualdade. Na segunda, foram analisados os dados obtidos por meio dos indicadores e índices das cidadanias política, civil e social, da pesquisa de opinião da cidadania e da ronda de consultas a líderes latino-americanos. A terceira parte trouxe elementos e hipóteses para o debate sobre a consolidação, o fortalecimento e a expansão da democracia na América Latina, dando ênfase à crise da política, à capacidade dos Estados nacionais para construir a cidadania, às reformas estatais e estruturais da economia e ao impacto da globalização.

O método adotado para elaborar o relatório combinou critérios acadêmicos, sustentação empírica e participação de atores e analistas. Para isso, definiu-se um campo de estudo de dezoito países (Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Equador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela); preparou-se um marco teórico; realizou-se uma pesquisa de opinião respondida por 19.508 cidadãos e cidadãs dos países selecionados (no Brasil, a amostra foi de mil entrevistas e representa apenas a população urbana, tendo sido realizado a pesquisa de campo em 2002); a partir do marco teórico, formulou-se uma metodologia para medir aspectos fundamentais da democracia (os resultados foram expressos em mais de cem tabelas); realizaram-se duzentas e trinta e uma entrevistas com líderes políticos, econômicos, sociais e intelectuais dos países abrangidos pelo relatório (inclusive quarenta e um presidentes e vice-presidentes atuais e de períodos anteriores); realizaram-se oficinas de trabalho para discussão com especialistas sobre o marco teórico e a metodologia de indicadores e análise econômica, bem como seminários com líderes políticos e sociais para debater temas centrais do relatório; solicitaram-se artigos de opinião sobre questões centrais ou desafios a um conjunto de personalidades acadêmicas e políticas; fez-se uma análise do legado autoritário recebido pelas democracias nos países, considerando trinta variáveis por caso; e elaborou-se uma agenda ampliada para a discussão das reformas democráticas na América Latina, enfocada em quatro temas: política e democracia, Estado e democracia, economia e democracia e globalização e democracia.

O Brasil tem o 15º percentual de população considerada democrata, em dezoito países pesquisados. Apenas 30,6% dos brasileiros se enquadram nessa classificação,

contra 71,3% dos uruguaios (os mais democratas do continente) e 43% dos latino-americanos de modo geral. O país fica apenas à frente de Equador, Paraguai e Colômbia em percentual de pessoas com convicções democratas declaradas com base nos critérios apresentados pelos “pesquisadores” e supra comentados.

GRÁFICO 3: AMÉRICA LATINA - APOIO À DEMOCRACIA



Fonte: “Relatório sobre a Democracia na América Latina” (PNUD, 2004).

A proporção de “democratas” brasileiros é ligeiramente superior à de “não-democratas”, mas a diferença é tão pequena que está dentro da margem de erro da pesquisa, que é de três pontos percentuais, para mais ou para menos no caso do Brasil.

Os democratas podem ser definidos como aqueles que têm uma atitude permanentemente positiva em relação à democracia em todos os três aspectos estudados: apoio às instituições representativas, apoio à democracia como sistema de governo e apoio a limitações ao poder do presidente. Os não-democratas, por sua vez, apresentam atitudes contrárias aos preceitos democráticos em todas as três dimensões pesquisadas. São os que mais concordam, por exemplo, com a frase “não importa se um governo é autoritário desde que ele resolva os problemas”. Já os ambivalentes alternam opiniões a favor de instituições como o Congresso e os partidos e dos princípios da democracia representativa, por um lado, com simpatia por soluções de força centradas no presidente, que é considerado à frente das leis, e habilitado a deixar de lado o Congresso para governar.

Combinando essas três condições, os autores do relatório elaboraram uma medida sintética, o Índice de Apoio à Democracia (IAD). Ele expressa a proporção de democratas versus não-democratas, o grau de ativismo político dos três grupos e a distância de posições entre ambivalentes e os demais. Quanto mais uma população apóia a democracia, maior o valor do IAD de um país, quanto menor esse apoio, mais próximo de zero será o índice. Nesses casos, segundo o relatório, os regimes democráticos estão mais sujeitos a uma crise do que naqueles em que há um respaldo de cidadania aos valores da democracia. O Brasil tem um IAD inferior à média latino-americana, que é de 2,03. Fica em 15º lugar no ranking dos dezoito países, com um IAD de 1,12, à frente apenas de Colômbia, Paraguai e Equador. A classificação é liderada por Costa Rica e Uruguai, com índices de 7,32 e 4,31, respectivamente.

Ademais, em toda a população entrevistada foram detectados somente sete não-democratas “puros” e cento e quarenta e dois democratas “puros” (os dois somam apenas 1% das pessoas). Um não-democrata “puro” é uma pessoa que em todos os aspectos incluídos na pesquisa das tendências sempre escolheu a resposta mais hostil à democracia. Pelo contrário, um democrata “puro” é uma pessoa que, em todos os casos, escolheu a resposta mais favorável à democracia.

Uma última reflexão a respeito da pesquisa do PNUD é necessária. Na América Latina, palco de diversos governos ditatoriais, ao longo do século XX, é, no mínimo, um despropósito que uma pesquisa de opinião tenha a seguinte pergunta-chave como referente nuclear focal: “você apoiaria um governo autoritário se ele pudesse resolver os problemas econômicos”? Parte-se do pressuposto, em primeiro lugar, de que há um consenso entre os entrevistados acerca de quais seriam os problemas econômicos principais na América Latina. Em segundo lugar, a pergunta é claramente tendenciosa, pois supõe que de algum modo uma situação autoritária poderia resolver tais problemas. É uma questão que reafirma, de antemão, a possibilidade de os governos agirem sobre as dificuldades econômicas. Em terceiro lugar, essa questão deixa implícito que em determinados momentos, no continente latino-americano, os problemas econômicos foram resolvidos pelas ditaduras estabelecidas, não demonstrando nenhuma preocupação com a diferença existente entre crescimento e desenvolvimento, na medida em que o primeiro não possui como objetivo a desconcentração de renda e a diminuição da desigualdade social.

Mesmo que os dados mencionados do *Latinobarómetro* (2005) e do “Relatório sobre a Democracia na América Latina” (PNUD, 2004) abordem uma realidade diversa e complexa e que também possuam grande disparidade de critérios teóricos e metodológicos (o que gera dificuldades na hora de comparar os indicadores existentes), ambos apontam um grande paradoxo: se por um lado o Brasil possui mais de duas décadas de governos “democráticos”, por outro enfrenta uma profunda crise social, materializada na pobreza e na desigualdade social e econômica, que põe em dúvida o papel que vem cumprindo a democracia nesse contexto.

Como explicar esse paradoxo (ou ambigüidade, como preferem alguns), revelado pela crise no apoio à democracia? É necessário distinguir o apoio que os brasileiros dão à democracia, como regime político, das críticas que eles fazem ao seu funcionamento e eficácia. Parece haver crença no ideal democrático, mas, por outro lado, há uma evidente insatisfação com o mau funcionamento das instituições, que tem resultado no prejuízo das condições de vida e na falta de melhoria dos indicadores sociais. Avaliar essa situação implica analisar a crise da democracia no país, resultado também da incapacidade dos partidos políticos de agirem como mediadores entre a sociedade e o Estado, muito por estarem cada vez mais interessados na defesa de interesses privados. Exige, também, questionar sobre que democracia os brasileiros estão falando nessas pesquisas, sob pena de transformar o resultado dessas pesquisas em artefatos sem qualquer sentido.

Por isso, é necessário explicitar, desde logo, o que se entende por democracia, pois será a partir desse conceito que a “reforma do Estado” no Brasil e especialmente as agências reguladoras brasileiras são analisadas.

6.2.2 - A insuficiência da “democracia burguesa”

Hoje, parece haver tantas definições de democracia quanto há autores preocupados em defini-la. Entretanto, tamanha diversidade conceitual também vem sendo responsável por uma grande confusão teórica. A confusão começa no conceito em si. É o fenômeno que Giovanni SARTORI (1994, p.22) denominou de “era de democracia confusa”.

Apesar da origem do termo democracia remontar à Grécia antiga, a gênese do conceito moderno da democracia ocidental foi originada num período de tempo relativamente curto e bastante mais recente, com a Revolução Inglesa (1688), a independência dos Estados Unidos (1776) e a Revolução Francesa (1789). O conceito de democracia que predomina desde o século XIX, influenciado por esses três grandes fenômenos históricos, convencionou-se chamar de “democracia liberal” ou de “democracia representativa”, denominadas doravante também de “democracia burguesa”.

Ellen Meiksins WOOD (2003, p.194) reflete a respeito dessa transformação, influenciada pelo liberalismo:

até o último quarto do século XVIII, pelo menos até a redefinição americana, o significado predominante de “democracia”, tanto no vocabulário de seus defensores quanto nos detratores, era essencialmente o significado adotado pelos gregos que inventaram a palavra: governo pelo *demos*, o “povo”, com o significado duplo de *status* cívico e categoria social. Isso explica a difamação generalizada pelas classes dominantes. Desde então ela se submeteu a uma transformação que tornou possível aos seus inimigos de ontem abraçá-la, oferecer a ela as mais altas expressões de louvor em seu vocabulário político. A redefinição americana foi decisiva; mas não foi o fim do processo, e seria necessário mais de um século para completá-lo. Na “democracia representativa”, o governo pelo povo continuou a ser o principal critério de democracia, ainda que o *governo* fosse filtrado pela representação controlada pela oligarquia, e *povo* foi esvaziado de conteúdo social. No século seguinte, o conceito de democracia iria se distanciar ainda mais de seu significado antigo e literal.

Os liberais sempre entenderam a democracia como relacionada à organização formal do Estado e não como um ideal, baseado no conceito de cidadania. A democracia, tal como a conhecemos hoje, é, portanto, tributária do pensamento liberal. Essa naturalização da democracia liberal significou a retirada de qualquer conteúdo social da mesma.

Com isso o exercício da cidadania ficou reduzido à formalidade do voto. Ao longo dos anos, quanto mais se generalizou a democracia liberal no “Ocidente”, mais se esvaziou seu conteúdo.

A mesma Ellen Meiksins WOOD (2003, p.201) aponta um paradoxo como resultado dessa concepção de democracia associada ao pensamento liberal.

O liberalismo é uma idéia moderna baseada em formas pré-modernas e pré-capitalistas de poder. Ao mesmo tempo, se os princípios básicos do liberalismo são anteriores ao capitalismo, o que torna possível a identificação de democracia com liberalismo é o próprio capitalismo. A idéia de

democracia liberal só se tornou pensável com o surgimento das relações sociais capitalistas de propriedade. O capitalismo tornou possível a redefinição de democracia e sua redução ao liberalismo. De um lado, passou a existir uma esfera política separada na qual a condição extra-econômica – política, jurídica ou militar – não tinha implicações diretas para o poder econômico, o poder de apropriação, de exploração e distribuição. Do outro lado, passou a existir uma esfera econômica com suas próprias relações de poder que não dependiam de privilégio político nem jurídico.

Ou seja, a democracia entendida como um mero processo de escolha de governos não põe em xeque os valores do capitalismo e, portanto não representa uma ameaça à estrutura de classes.

Porém, para os defensores da “democracia burguesa”, tais questões parecem não ser centrais. Tudo parece estar reduzido à existência do voto. Existindo eleições periódicas, existe democracia.

Os defensores da “democracia burguesa” dedicaram-se então a estabelecer os requisitos necessários para denominar um regime de democrático. Ninguém ficou mais conhecido por realizar tal tarefa do que Robert DAHL, ao lançar sua obra “A poliarquia”, em 1971, estabelecendo oito condições para a definição de um sistema democrático: 1) liberdade de criar e associar-se a organizações; 2) liberdade de expressão; 3) direito de voto; 4) elegibilidade para cargos públicos; 5) direito de líderes políticos de competirem por apoio; 6) existência de fontes alternativas de informação; 7) eleições livres e limpas; 8) instituições que tornem as políticas governamentais dependentes de votos e outras manifestações de preferências (1997, p.15).

Entretanto, reconhecendo que nenhum país as satisfazia completa e simultaneamente, adotou a distinção entre “democracia” (como ideal) e “poliarquia” (forma que a democracia pode assumir empiricamente no mundo moderno caracterizada acima de tudo pela diversidade das condições sociais, culturais e econômicas dos indivíduos e pela multiplicidade de interesses em jogo e as condições necessárias e suficientes para o seu estabelecimento).

Posteriormente, Robert DAHL (1999, p.46-47) aprimorou os seus requisitos quanto à democracia, reduzindo-os a cinco: participação efetiva, igualdade de voto, compreensão ilustrada, controle da agenda e inclusão dos adultos. Entretanto, algo parece não haver se modificado no pensamento de Robert DAHL (1999, p.49), quando trata de justificar cada um de seus novos critérios: “cada um deles é necessário se os

membros da comunidade são iguais politicamente”. Com isso, parece esquecer-se completamente do conteúdo que deve possuir a democracia.

Gabriel VITULLO (2005, p.68) aponta essa limitação da democracia entendida como mero procedimento:

considerar a democracia como um simples método implica por si só abjurar da dimensão social e de todo conteúdo mais substantivo, precisamente daqueles elementos que deveriam constituir os marcos de uma definição contra-hegemônica que nos levasse a entender a democracia (...) como sinônimo de emancipação humana, como aspiração de liberdade, como anelo de autogoverno e de auto-organização popular.

Entretanto, apesar das críticas realizadas por Ellen Meiksins Wood e por Gabriel Vitullo, o pensamento dominante na Ciência Política e no Direito possui uma visão exclusivamente garantista da democracia, demonstrando grande apreço pela representação e desconfiando de qualquer tentativa de atribuir conteúdo à democracia.

Por exemplo, Adam PRZEWORSKI (1998, p.09), membro do Conselho Científico do Centro Latino-Americano de Administração para o Desenvolvimento (CLAD), em que Luiz Carlos Bresser Pereira cumpre as funções de presidente, não deixa dúvidas quanto ao valor que atribui à representação política:

a democracia é uma forma de norma. Ainda que na democracia direta, as decisões de uma maioria são obrigatórias para todos, incluindo à minoria, que vê que estas decisões são contrárias a suas opiniões ou interesses. Numa democracia representativa - nossa forma de governo - estas decisões são tomadas por representantes eleitos e implementadas por funcionários designados, para os quais os representantes delegam algumas das tarefas de governo.

Guillermo O'DONNELL (1988, p.43), renomado cientista político argentino, conhecido por seus escritos a respeito da transição das ditaduras militares para regimes “democráticos” na América Latina, segue os passos de Robert Dahl ao afirmar que:

a democracia à qual me refiro é a democracia política (ou poliarquia, segundo a útil e difundida definição de Robert Dahl), ela pode coexistir com diversos graus de democratização (e com sua falta) nos planos econômico, social e cultural. Por duas razões é importante deixar bem clara esta distinção: uma, porque considero a conquista da democracia política sumamente valiosa em si mesma; outra, porque a distinção entre, por um lado, a democracia política e, pelo outro, a democratização sócio-econômica e cultural, é precisamente o que nos permite explorar as relações e variações entre ambas.

Porém, ninguém mais do que Norberto Bobbio, talvez o teórico contemporâneo que mais defendeu a democracia como forma, explicitou a verdadeira aversão à participação efetivamente cidadã, característica essencial de uma democracia efetiva.

Norberto BOBBIO definiu democracia como “um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais procedimentos (legitimidade e legalidade)” (1992, p.18), ao mesmo tempo em que afirmou que “nada ameaça mais matar a democracia que o excesso de democracia” (1992, p.26).

Marcos Roitman ROSENMANN (2003, p.55) ao criticar os que defendem a democracia apenas como método afirmou que:

fazer compatível a democracia com a pobreza e a desigualdade requer ter, por parte dos teóricos institucionais, um elevado nível de cinismo e covardia intelectual. Seus argumentos tendentes a demonstrar que a democracia é uma teoria geral cujo princípio deve abstrair-se de qualquer realidade contingente faz possível que seu enunciado se transforme num conjunto de procedimentos, normas e regras. É um jogo com uma finalidade específica: selecionar e reproduzir a elite política.

Entende-se, portanto, que a democracia não pode ser reduzida a um método de escolha, necessitando possuir conteúdo econômico e social. Tem-se, portanto, uma visão evidentemente crítica da democracia exclusivamente representativa. Com essa afirmação, assume-se evidentemente o risco de todo o pensamento que pretende ser crítico, ou seja: ser abominado por não se dobrar aos consensos de época.

6.3 – Cidadania

Lembra José Murilo de CARVALHO (2004, p.09) que uma “cidadania plena” deve combinar liberdade, participação e igualdade para todos, o que a transforma num ideal claramente ocidental, servindo, entretanto, de parâmetro para julgar a qualidade da cidadania em cada país e em cada momento histórico.

No Brasil, esse ideal transformou-se em preceito constitucional. O artigo 1º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, estabelece que a cidadania é um dos

fundamentos¹⁹⁵ do “Estado democrático de direito”. Entretanto, nada parece mais distante da realidade. Como pode existir cidadania numa sociedade marcada pela desigualdade social e pela pobreza? Para responder a pergunta é necessário explicitar o que se entende por cidadania, conceito fundamental na análise do déficit democrático das agências reguladoras brasileiras.

Recorrendo à obra clássica de Thomas H. Marshall, “Cidadania, classe social e status”, observa-se que a cidadania é composta por três tipos (dimensões) de direitos: civis, políticos e sociais. Thomas H. MARSHALL (1967, p. 63-64), após examinar o caso inglês, concluiu que a conquista da cidadania naquele país correspondeu a um fenômeno histórico e lógico: no século XIII, os direitos civis (os que concretizam a liberdade individual: liberdade de ir e vir, liberdade de expressão, liberdade de pensamento, liberdade de fé, direito à propriedade, direito à justiça); no século XIX os direitos políticos (elegibilidade e direito ao voto); e por último, no século XX, os direitos sociais (prerrogativa de acesso a um mínimo de bem estar e segurança materiais, fazendo com que o Estado deva possuir um aparato administrativo que garanta o acesso de todos).

Entretanto, para Marshall não basta que tais direitos sejam “declarados” e tenham previsão legal. Eles devem efetivamente fazer parte da vida das pessoas. Marshall não confunde, portanto, cidadania com previsão legal, confusão essa que permitiria fazer, por exemplo, com que o Brasil fosse guindado à condição de “paraíso da cidadania”.

José Murilo de CARVALHO, utilizando a distinção entre as dimensões da cidadania criadas por Marshall e considerando as diferenças entre a experiência inglesa e a experiência brasileira afirma que:

houve no Brasil pelo menos duas diferenças importantes. A primeira refere-se à maior ênfase em um dos direitos, o social, em relação aos outros. A segunda refere-se à alteração na sequência em que os direitos foram adquiridos: entre nós o social precedeu os outros. Como havia lógica na sequência inglesa, uma alteração dessa lógica afeta a natureza da cidadania. Quando falamos de um cidadão inglês, ou norte-americano, e de um cidadão brasileiro, não estamos falando exatamente da mesma coisa (2004, p.11-12).

¹⁹⁵ O mesmo dispositivo constitucional também prevê que o “Estado democrático de direito” possui como outros fundamentos: a soberania (inciso I), a dignidade da pessoa humana (inciso III), os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV) e o pluralismo político (inciso V).

E da mesma forma que a alteração na ordem de aquisição dos direitos afeta o tipo de cidadão, também afeta a democracia.

No caso brasileiro, um breve exame dos direitos demonstra que os direitos civis e sociais são inacessíveis a grande parcela da população brasileira. Alguém ousaria dizer que direitos civis, como o direito à propriedade e o direito à justiça são de fato concretizados pela maioria da população brasileira? Que parcela da população brasileira possui imóvel próprio, por exemplo? E quantas pessoas já conseguiram recorrer ao Judiciário, mesmo em casos em que tiveram direitos evidentes vilipendiados? No tocante aos direitos sociais, a situação é mais precária, todavia. Qual o percentual da população brasileira que possui de fato direito à educação, à saúde, ao trabalho, a um salário digno ou a uma aposentadoria justa? Embora o artigo 6º da Constituição Federal de 1988 afirme que “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”, o relatório de 2005 do Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas (PNUD)¹⁹⁶, com base no “coeficiente de Gini” (parâmetro internacionalmente usado para medir a concentração de renda), diz que o Brasil é o oitavo país de pior situação no mundo em desigualdade social, na frente apenas da também latino-americana Guatemala, e dos africanos Suazilândia, República Centro-Africana, Serra Leoa, Botsuana, Lesoto e Namíbia. Ou seja, parece que a caminhada para conquistar direitos civis e sociais de fato universais à população brasileira ainda exigirá um longo caminho, pois, recordando a Marshall, de nada vale que haja previsão legal (e até constitucional) dos mesmos, se não são efetivamente concretizados.

Já no caso dos direitos políticos, a análise que necessita ser realizada é mais profunda. Os que defendem uma “cidadania passiva” estão satisfeitos com os elementos que compõem a democracia representativa. Para esses os direitos políticos estão contemplados constitucionalmente e se realizam a cada período de quatro anos, com as eleições dos representantes junto ao Executivo e ao Legislativo, nos âmbitos federal, estadual e municipal. Entretanto, o conceito utilizado por Marshall para definir direitos políticos é absolutamente insuficiente. Não há democracia sem participação cidadã e essa exige muito mais do que eleições periódicas. O alargamento da cidadania, para além do exercício do voto e da delegação de poder que ele significa, exige novos canais de participação e é premissa fundamental para a efetiva realização da “cidadania ativa”

¹⁹⁶ Para informação detalhada consultar <http://www.pnud.org.br>. Acesso em 20/06/2006.

e da democracia. Do contrário, a “cidadania”, no Brasil, continuará sendo apenas um preceito constitucional, uma “cidadania inconclusa”.

Finalmente, uma última observação deve ser realizada no tocante ao conceito de cidadania. Conforme já foi exaustivamente explicitado nos Capítulos I e II, não existe *demos* internacional, nem comunidade internacional e nem governo internacional, portanto não existe um Estado global. O discurso, repetido incessantemente, de que as grandes decisões políticas e econômicas são tomadas fora do âmbito estatal busca reforçar uma cidadania com características passivas e desestimular qualquer tentativa de organização e participação cidadã. São os Estados nacionais que continuam a definir as normas e a relação dos cidadãos continua a se dar diretamente com os seus Estados.

6.4 – Participação cidadã

Paulo BONAVIDES (2001, p.51) afirma que “não há democracia sem participação”. Aceitar essa premissa exige, da mesma forma que foi feito com a “democracia” e com a “cidadania”, que se defina o que se entende por “participação”, na medida em que é um termo ambíguo e impreciso.

Em sentido amplo, participar é intervir, interferir e influenciar um processo decisório. Portanto, a participação não é realmente efetiva se não há modificação e ampliação das relações de poder.

Para Paulo MODESTO (2002, p.02) “todas as formas de interferência de terceiros na realização da função administrativa do Estado” denominam-se participação administrativa ou participação no âmbito da Administração Pública.

Porém, o conceito de participação cidadã é bastante mais restrito. É a intervenção dos cidadãos nas atividades públicas, mas não é qualquer tipo de intervenção. O controle social das ações públicas, por exemplo, é um mecanismo importante da democracia, mas não é forma de participação popular.

No mesmo sentido, Carlos AYRES BRITO (1992, p.114 e ss.) afirma que ocorre controle social da Administração Pública quando um particular busca simplesmente desfrutar de uma situação jurídica ativa contra a Administração Pública (reclamação,

representação, denúncia, ação popular, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, ação de inconstitucionalidade de lei, etc.). Já a participação cidadã está relacionada ao exercício direto do poder político, que se dá pelo compartilhamento da tomada de decisão e só ocorre quando é possível identificá-la como manifestação de poder político e não como uma simples expressão de direito público subjetivo.

Sherry ARNSTEIN (2002, p.04) define participação cidadã como “poder cidadão”, como “a redistribuição do poder que permite aos cidadãos sem-nada, atualmente excluídos dos processos políticos e econômicos, a serem ativamente incluídos no futuro”.

Ou seja, como bem explica Christian CAUBET (2004, p.118):

Participar é muito mais do que estar presente e debater. Participar supõe que a decisão final contemple as aspirações e interesses dos que deliberaram, com a proteção efetiva dos direitos das minorias. Se os representantes de uma minoria estão sempre presentes nas deliberações, isso não significa que eles participam. Eles podem estar perdendo todas as votações democraticamente...Estão condenados a coonestar sempre as decisões tomadas pelas pessoas majoritárias no recinto.

Em função do exposto adota-se o seguinte conceito de participação cidadã: é o processo mediante o qual se integra o cidadão em forma individual ou em forma coletiva, na tomada de decisões dos assuntos públicos.

Como resultado desse conceito de participação cidadã, pode-se atribuir uma tripla conotação jurídica ao mesmo: direito (faculdade de se envolver nos rumos da sociedade), dever (responsabilidade de participar nos assuntos públicos) e mecanismo (instrumento mediante o qual se exerce direitos e deveres).

E da mesma forma, pode-se concluir o que não é participação cidadã (embora vários desses direitos contribuam para o aperfeiçoamento da democracia):

- o direito à informação: é direito do cidadão ser informado sobre assuntos públicos numa linguagem acessível a todos. Está contemplado, por exemplo, no artigo 5º da Constituição Federal, na forma do acesso à informação (inciso XIV) ou do direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral (inciso XXXIII). Sherry ARNSTEIN (2002, p.07), explicando porque considera a informação como um “nível de concessão mínima de poder”, afirma que “muito freqüentemente a ênfase está na mão única da informação – dos técnicos para o

cidadão -, sem que haja um canal de comunicação que permita o retorno, e menos ainda que haja poder de negociação”.

- o direito a ser consultado: é o direito do cidadão a ser consultado, não vinculando, entretanto, sua manifestação à decisão final. A Consulta Pública é um bom exemplo. Porém, quando os tomadores de decisão restringem as contribuições dos cidadãos apenas à consulta, a participação permanece sendo apenas uma fachada.

- direito ao controle: é o direito do cidadão a exercer ações de controle social sobre a gestão pública. O artigo 5º, no seu inciso LX, do texto constitucional, determina que haja publicidade dos atos processuais, como forma de transparência, permitindo um monitoramento mais atento das motivações privadas e políticas que, por vezes, interferem com as decisões técnicas. Se os interesses difusos na sociedade conhecem melhor os dados administrados pelo Estado, tornam mais difíceis o abuso de poder e a prática do clientelismo político. Evidentemente, mencionar direitos e deveres constitucionais não é suficiente para induzir os agentes públicos a serem mais transparentes. Seu convencimento depende da adoção de políticas específicas voltadas para a abertura de informações, o que inclui capacitação, aparelhamento técnico, reorganização administrativa e, principalmente, vontade política.

Essa discussão é fundamental, pois se percebe um uso meramente retórico da participação por diversos governos, caracterizando uma evidente disputa de significado. No caso da reforma do Estado no Brasil essa disputa foi travada de forma velada. Para os defensores do pensamento ultraliberal a “participação cidadã” é exclusivamente sinônimo de controle social. Esse fenômeno é facilmente observado no papel que cumprem os organismos internacionais quando financiam projetos de infra-estrutura nos países latino-americanos. Exigem cláusulas que contemplem a “participação cidadã” na fase da execução das obras, ou seja, exigem apenas o controle social. A lógica ultraliberal não busca emancipar o cidadão, busca apenas cooptá-lo na tentativa de diminuir a corrupção. Subverte-se, portanto, o significado original da “participação cidadã”. Neste bojo, o conceito de cidadão também é esvaziado e passa a predominar o conceito de cliente, usuário ou consumidor. E a reboque dessas transformações há uma ausência de direitos.

Vários argumentos podem ser levantados em nome da participação cidadã na tomada de decisões: não é possível construir democracia sem participação cidadã; a presença exclusiva de mecanismos de representação é insuficiente para que a

democracia seja realizada; a participação cidadã é um direito universal de todo cidadão que vive numa verdadeira democracia; um único “iluminado” ou um pequeno “grupo de iluminados” não são capazes de adivinhar os anseios de toda uma sociedade, etc.

A fragilidade da democracia representativa, quando exclusiva, está justamente assentada na premissa de que o cidadão médio delega poder para todos os atos de governo, a cada eleição. Essa igualdade jurídica é consequência de um juízo moral: nenhum cidadão pode ser considerado superior a outro. É o que Robert DAHL (1999, p.76) denominou de “igualdade intrínseca”. Este princípio aparece consagrado na maioria das constituições dos Estados ocidentais.

6.4.1 – A democracia e alguns mecanismos de participação no ordenamento jurídico brasileiro

A Constituição Federal de 1988 definiu que o Brasil é um Estado democrático de direito, conforme estabelece o seu artigo 1º: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito”.

O mesmo dispositivo constitucional agrega que esse “Estado democrático de direito” possui como fundamentos: a soberania (inciso I), a cidadania (inciso II), a dignidade da pessoa humana (inciso III), os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV) e o pluralismo político (inciso V).

E no seu parágrafo único afirma que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

O exame do parágrafo único do artigo 1º permite concluir que dois princípios definem o instituto da democracia no texto constitucional brasileiro: soberania e participação popular. O princípio da soberania aparece expresso em: “o povo é a única fonte do poder, que se exprime pela regra de que todo o poder emana do povo”.

Entretanto, é o princípio da participação popular que de fato define o grande problema contemporâneo da democracia. José Afonso da SILVA (1992, p.120) o define como sendo a “participação, direta ou indireta, do povo no poder, para que este seja a

efetiva expressão da vontade popular”. E agrega que “nos casos em que a participação é indireta, surge um princípio derivado ou secundário: o da representação”.

O princípio da representação é elemento essencial da democracia representativa e o sufrágio universal é o seu mecanismo clássico, estando contemplado no artigo 14 do texto constitucional. Constitui-se no direito de escolha de representantes e de ser escolhido pelos seus pares. O sufrágio é o direito de escolha e merece que seja distinguido do voto (ato que o assegura) e da eleição (processo dessa escolha).

Para José Afonso da SILVA (1992, p. 311) "considera-se universal o sufrágio quando se outorga o direito de votar a todos os nacionais de um país, sem restrições derivadas de condições de nascimento, de fortuna ou de capacidade especial".

Entretanto, a existência de sufrágio universal e de partidos políticos, não é suficiente. Há que se buscar, então, quais outros institutos estão contemplados no texto constitucional. Segundo Paulo BONAVIDES (1999, p.274), a Constituição Federal de 1988 inovou, ao prever a existência de institutos de “democracia semidireta” (artigo 14 da Constituição Federal de 1988) são: o plebiscito (inciso I), o referendo (inciso II) e a iniciativa popular (inciso III). São denominados assim, pois se referem a uma modalidade em que se alternam as formas clássicas da democracia representativa para aproximá-las cada vez mais da democracia direta. Entretanto, os mesmos só foram regulamentados com a Lei nº 9.709, de 18 de novembro de 1998, portanto dez anos após a promulgação do texto constitucional.

O artigo 2º da Lei nº 9.709/98 definiu o plebiscito e o referendo como “consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa”.

O plebiscito e o referendo podem ser utilizados, conforme determina o artigo 3º da Lei nº 9.709/98, nas questões de relevância nacional. Ambos são convocados mediante decreto legislativo, por proposta de um terço, no mínimo, dos membros que compõem qualquer das Casas do Congresso Nacional. Por óbvio não é obrigatório que tais instrumentos sejam utilizados. A revisão da experiência brasileira, no âmbito federal, aponta apenas dois casos: o plebiscito de 1993 e o referendo de 2005.

O plebiscito foi preordenado, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no artigo 2º, que determinou que no dia 07/09/1993, o eleitorado definiria, através de plebiscito a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de

governo (parlamentarismo ou presidencialismo) que deveriam vigorar no país. Posteriormente a data da realização do plebiscito foi antecipada para o dia 21/04/1993.

O único referendo ocorreu em 23/10/2005, regulamentando a disposição contida no artigo 35, parágrafo 1º, da Lei nº 10.826, de 22/12/2003 (“Estatuto do Desarmamento”), decidindo pela proibição ou permissão da comercialização de armas de fogo.

Como explicar que nunca haja existido plebiscito federal para decidir se uma determinada empresa pública deveria ser privatizada? Como justificar que o “Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado (PDRAE)” não houvesse sido objeto de referendo? As privatizações das empresas públicas e o “PDRAE” não eram e não continuam sendo matérias de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa?

É incrível, mas tal questionamento não faz parte da doutrina jurídica brasileira que dedica atenção aos campos do Direito administrativo e do Direito constitucional. Autores dedicam páginas e mais páginas a repetirem o que diz a legislação e não fazem nenhum questionamento a respeito da ausência desses mecanismos, previstos constitucionalmente, nas decisões que afetam a Administração Pública brasileira e por óbvio a todo o Estado brasileiro e a forma como ele se relaciona com a cidadania. Não resta dúvida, observam-se tempos doentios, em que muitos juristas parecem autistas (alienados), ingênuos ou dissimulados, insistindo em não tomar conhecimento de nada o que está a sua volta ou elegendo seletivamente o que lhes interessa ver. E sobre isso escrevem, determinando claramente a que interesses servem.

Já no caso da iniciativa popular, o texto constitucional, ademais do artigo 14, inciso III, faz previsão expressa também no artigo 61, parágrafo 2º:

A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

Tal dispositivo foi também contemplado posteriormente no artigo 13 da Lei nº 9.709/98.

A iniciativa popular foi utilizada, no Brasil, após grande movimentação popular e do acolhimento de mais de um milhão de assinaturas, resultando na aprovação da Lei

nº 9.840, de 28 de setembro de 1999, que prevê o combate à corrupção eleitoral, captação ilícita de sufrágio, com multa e cassação do registro de candidatura ou do diploma do eleito.

Observa-se que, embora haja previsão constitucional, a efetiva utilização do plebiscito e do referendo encontra-se bloqueada. A Lei nº 9.709, de 1998, ao regulamentar o artigo 14 da Constituição, determinou que a realização de plebiscitos e de referendos fique na inteira dependência de uma decisão do Congresso Nacional. Consagrou-se desta forma o absurdo de dar a um órgão delegado do povo soberano o poder de impedir, arbitrariamente, que este manifeste a sua vontade política. Há claro desrespeito ao parágrafo único do artigo 1º que afirma que o povo pode exercer diretamente o seu poder soberano. Se, como é óbvio, o Congresso Nacional não tem poderes para impedir a realização de eleições, não faz o menor sentido atribuir-lhe a despropositada prerrogativa de decidir se e quando o povo está autorizado a tomar diretamente decisões por meio de plebiscito e referendo. Entretanto, tais decisões são tomadas exclusivamente pelos representantes eleitos, delegados do povo soberano, sem que este tenha o poder de autorizar previamente a tomada dessas decisões, ou de revê-las, uma vez postas em prática. O mandante está subordinado às decisões do mandatário: mandato imperativo às avessas!

Encontra-se tramitando na Câmara dos Deputados, desde 22/12/2004, o Projeto de Lei nº 4.718/2004¹⁹⁷ que tem a finalidade de regulamentar o artigo 14 da Constituição Federal em matéria de plebiscito, referendo e iniciativa popular, revogando a Lei nº 9.709, de 1998. Justifica-se o projeto como uma forma de conceder ao povo o poder de tomar diretamente decisões sobre questões que dizem respeito aos objetivos fundamentais da República, tal como declarados no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, a saber: construir uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I); garantir o desenvolvimento nacional (inciso II); erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (inciso III); e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV).

Portanto, segundo o Projeto de Lei nº 4.718/2004, o objeto da decisão plebiscitária serão as matérias que dizem respeito: às modificações político-territoriais das unidades da federação; à realização das políticas públicas necessárias ao

¹⁹⁷ Para maior informação ver <http://www.camara.gov.br>. Acesso em 25/06/2006.

atendimento dos direitos fundamentais de natureza econômica, social e cultural; à alienação de bens pertencentes ao patrimônio nacional ou às pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Distrito Federal e Territórios); e à concessão administrativa de serviços públicos.

O referendo é estendido às emendas constitucionais e aos tratados e outros acordos internacionais (exemplo: acordos com o FMI) e passa a ser obrigatório para leis sobre matéria eleitoral, cujo projeto não tenha sido de iniciativa popular.

Quanto à iniciativa popular, foram introduzidas duas inovações: determinação de que tais projetos de lei terão prioridade em sua tramitação no Congresso Nacional e a regra de que, se uma lei oriunda de iniciativa popular vier a ser revogada ou alterada por outra lei que não contou com a iniciativa do povo, esta lei revogadora ou derogadora deve ser submetida a referendo popular.

6.4.2 – A participação cidadã na gestão pública

Quantos cidadãos participam das decisões de governo? Há decisões “importantes” que não podem ser tomadas pela cidadania? Como justificar que alguma decisão “importante” deva ser tomada exclusivamente por um agente político ou por um técnico? Seguramente, um técnico pode e deve ser consultado, mas a decisão deve ser sempre da cidadania. Mesmo Robert DAHL (1999, p.87), um defensor da democracia representativa, postula (idealmente) que “entre adultos, nenhuma pessoa está tão definitivamente melhor qualificada que outras para governar como para dotar a qualquer delas de autoridade completa e final sobre o governo do Estado”. Ou seja, quando se aceita que os adultos têm o direito de tomar decisões pessoais, por quê motivo não têm o direito de participar (e tomar decisões) na gestão pública?

A gestão pública é o momento crítico da realização da democracia que, para ser efetivamente democrática, deve ser exercida e realizada pela via da participação cidadã, pois o centro teórico da noção de participação e dos seus institutos reside no cidadão.

Noam CHOMSKY (2003, p.19) reforça a crença na participação cidadã ao afirmar que “uma sociedade é democrática na medida em que seus cidadãos desempenham um papel significativo na gestão dos assuntos públicos”.

Já há algum tempo que a insuficiência do modelo representativo vem freqüentando as análises daqueles que se preocupam com o fenômeno da democracia e mais recentemente daqueles que estudam a gestão pública. O Estado brasileiro tem uma história privatista, de mistura promíscua entre o público e o privado, uma história autoritária que excluiu sistematicamente a cidadania. Por exemplo, a reforma do Estado, implementada a partir dos anos 1990, transformou o Estado brasileiro, privatizando, criando agências reguladoras, terceirizando a execução das políticas públicas, etc. Esse Estado nunca incorporou a participação cidadã como elemento condutor da reforma e tampouco como objeto da mesma.

Participar da gestão dos interesses coletivos passa então a significar também participar do governo da sociedade, disputar espaço no Estado, nos espaços de definição das políticas públicas.

Normalmente, as soluções encontradas para a superação do modelo representativo estão associadas à ampliação do controle social. Ocorre que este não é o elemento central da democracia, embora evidentemente contribua para o aperfeiçoamento da democracia.

Há uma distância abissal entre o processo de escolher objetivos e aquele que determina a forma de alcançá-lo e realizá-lo. A esta última dimensão da gestão é que os institutos ainda não respondem de modo concreto: à necessidade de uma instituição genuinamente democrática e participativa.

A democracia consiste na capacidade da cidadania decidir seus destinos através da escolha de propostas de governo, instituídas através de lideranças políticas singularmente explicitadas por indivíduos. Os instrumentos básicos da realização dessa capacidade, via geral é o voto (secreto) universal e, sob formas derivadas, a consulta, o plebiscito e as eleições gerais na instituição de assembléia constituinte de Cartas Constitucionais. Tanto as regras introdutórias do modelo, quanto suas conseqüências organizativas da sociedade são: a) momento instituído pelo voto; b) o eleito aplica a regra que sustenta (acredita ou dela faz um postulado) ter recebido no mandato; c) todas

as conseqüências são tidas por conclusões inevitáveis do mandato concedido, via alienação consciente do poder de realizar.

Porém, é necessário ir além desses institutos, inscrevendo outros que dêem conta de processos delegados intermediários. Torna-se necessário instituí-los para que possam se sobrepor às hierarquias tradicionais, que falseiam a complexidade democrática que o modelo participativo exige. O modelo participativo possui como regra introdutória básica a horizontalidade máxima. E é exatamente este princípio que vai permitir a legitimação crescente das ações de governo.

Deve-se valorizar a participação cidadã pelo seu alcance inovador, eis que aprofunda o caráter democrático do Estado e aperfeiçoa a eficiência da gestão pública. A gestão pública participativa compartilha decisões e responsabilidades induzindo à remoção do autoritarismo presente ainda nas instituições mais progressistas. Implica no compartilhamento de objetivos estratégicos e nos meios de alcançá-los.

Reconhece-se que a participação cidadã não ocorre unicamente em espaços institucionais de relação com o Estado, assim como também participar da gestão da coisa pública não se restringe a democratizar o Estado, mas também a própria sociedade. Entretanto, neste trabalho, o objeto de análise central é o Estado, materializado frente à cidadania na forma da Administração Pública.

Cabe então questionar quais são as formas realmente existentes de participação cidadã na gestão pública brasileira. Para fazê-lo é necessário superar a questão jurídica, reconhecendo que o tema é sobretudo um tema político e que como tal define a democracia realmente existente no Brasil.

O parágrafo 3º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 determina que “a lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta”. Com isso há que se buscar também na legislação infraconstitucional outras formas de participação. O exame do artigo 33 da Lei nº 9.784 de 1999: Os órgãos e entidades administrativas, em matéria relevante, poderão estabelecer outros meios de participação de administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas.

O primeiro passo é descrever os instrumentos de participação popular existentes no ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando as suas insuficiências:

a) consulta pública: abertura de prazo para manifestação por escrito de terceiros, antes de decisão, em matéria de interesse geral. Está prevista na Lei nº 9.784 (“Lei de Normas Gerais de Processo Administrativo”), de 1999:

Artigo 31: Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada.

Parágrafo 1º: A abertura da consulta pública será objeto de divulgação pelos meios oficiais, a fim de que pessoas físicas ou jurídicas possam examinar os autos, fixando-se prazo para oferecimento de alegações escritas.

Parágrafo 2º: O comparecimento à consulta pública não confere, por si, a condição de interessado do processo, mas confere o direito de obter da Administração resposta fundamentada, que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais.

b) audiência pública: sessão de discussão, aberta ao público, sobre tema ainda passível de decisão. Está prevista no artigo 32 da Lei nº 9.784, de 1999: “antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo”. O artigo 34 da Lei nº 9.784, de 1999, também prevê que “os resultados da consulta e audiência pública e de outros meios de participação de administrados deverão ser apresentados com a indicação do procedimento adotado”. O artigo 58, inciso II, da Constituição Federal também prevê expressamente audiências públicas, quando diz que: “às comissões do Congresso Nacional, em razão da matéria de sua competência cabe realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil”.

c) conselhos gestores de políticas públicas (áreas da saúde, meio ambiente, educação, assistência social, da criança e do adolescente, desenvolvimento rural, direitos humanos, etc.): reconhecimento a cidadãos, ou a entidades representativas, do direito de integrar órgão de deliberação na Administração Pública. Há previsão constitucional nos artigos: 10; 29, inciso XII; 194, inciso VII; 198, inciso III; 204, inciso II; 206, inciso VI; 216, parágrafo 1º; e 227, parágrafo 1º.

Os métodos desenhados para obter a opinião dos cidadãos (ouvidorias, reclamações, sugestões, pesquisas de satisfação, pesquisas de avaliação, portais interativos, etc.) excluem a interação e o debate e, portanto, não podem ser considerados elementos de participação cidadã, embora contribuam para a qualidade da democracia.

No caso brasileiro, o “Orçamento Participativo” (OP) passou a integrar, a partir do final dos anos 1980, a forma de tomada de decisões em alguns Municípios

governados por coalizões partidárias progressistas. O caso mais emblemático de OP é o de Porto Alegre, surgido em 1989 e, até hoje, a principal referência mundial sobre o modelo. O OP, embora não seja um mecanismo acabado (é um processo que sempre carecerá de aperfeiçoamento), é um valioso instrumento de participação cidadã na gestão pública brasileira que pode e deve ser aplicado às esferas estadual e federal. Democracia não é uma questão de escala!

Pode-se concluir que: a ordem jurídica brasileira prevê alguns mecanismos de participação popular na Administração Pública, mas a participação cidadã permanece escassa, ou seja, a previsão legal de muitos espaços de participação não é suficiente para garantir um Estado democrático.

É fundamental utilizar esses diversos institutos ou mecanismos de participação cidadã. Ademais, há uma evidente necessidade de romper com a concentração desses mesmos instrumentos, quase que exclusivamente no Executivo. Falta, também, uma clara percepção de suas dimensões não normativas e a exploração mais atenta das normas existentes.

Apesar da visibilidade conferida ao conceito de participação, a operacionalização do mesmo continua bastante limitada. A justificativa mais comum para isso está associada, muitas vezes, ao número de habitantes no Brasil. É muito difícil se contentar e acreditar que participação é uma questão de “escala”. Se for um valor de fato, deve obrigatoriamente ser traduzida em um método. É impossível acreditar que haja tão pouca criatividade para superar a exclusividade da representação.

Ou seja, a questão de fundo não é o método em si, mas sim a defesa do elitismo clássico, o tipo de teoria da democracia liberal e que foi aperfeiçoada por Schumpeter, entendendo que a participação cidadã constante e efetiva não é nem factível e nem necessariamente desejável.

Portanto, para realizar uma avaliação crítica dos instrumentos e mecanismos de participação, é necessário: revisar as idéias que envolvem o conceito de participação; democratizar a política e dividir o poder buscando uma combinação entre representação e participação; democratizar a economia como condição de acesso aos direitos sociais, como modo de enfrentamento dos mecanismos que produzem desigualdade; e ampliar a eficiência e a eficácia dos espaços de gestão participativa, rompendo com a burocracia estatal, que faz do saber técnico um obstáculo intransponível de poder.

6.5 – Conclusão: o ultraliberalismo contra a democracia

Pode haver democracia numa sociedade movida por princípios ultraliberais, portanto numa sociedade capitalista, em que predomina a lógica do “mercado” (competitividade, produtividade, eficiência, entre outros)?

Assim como Arthur MAC EWAN (2001), Atilio BORON (2001; 2003), Ellen Meiksins WOOD (2003), Emir SADER (2003), Gabriel VITULLO (2005), Marcos Roitman ROSENMAN (2003), entre alguns outros poucos, e, contrariamente ao pensamento dominante, entende-se que a resposta é negativa.

Há uma contradição insolúvel entre o ultraliberalismo (leia-se capitalismo) e a democracia, na medida em que não pode haver igualdade para todos, conforme expõe Atilio BORON (2001, p.180.181):

No mercado prevalece uma lógica completamente diferente. Não existe nele uma dinâmica inclusionista nem, menos ainda, um desejo de potencializar a participação de todos. Pelo contrário, a competição, a segmentação e a seletividade são as características que o definem. Em resumo, enquanto a democracia se orienta tendencialmente para a integração de todos, conferindo aos membros da sociedade o *status* de cidadão, o mercado opera sobre a base da competição e da “sobrevivência dos mais aptos”, e não está em seus planos promover o acesso universal da população a todos os seus bens. Como reza o ultraliberalismo, o mercado é um espaço particular e para ingressar nele é preciso comprar uma entrada, ou seja, ter o dinheiro para comprar os bens que se quer desfrutar, e, no caso daquele que está vendendo sua força de trabalho, deve esperar ser convidado a ingressar – que alguém lhe ‘dê’ trabalho – (...) A lógica da democracia é a de um jogo de somas positivas. A de mercado é a de um jogo de somas que se anulam: o lucro do capitalista é a insuficiência do salário. Logo, no mercado, para que alguém ganhe, outro tem que perder.

Arthur MAC EWAN (2001, p.35-36) afirma que “as iniciativas democráticas devem desafiar as relações de poder e autoridades existentes (...) devem representar uma ameaça às estruturas sociais e econômicas existentes”. Ou seja, a manutenção do *statu quo* depende da exclusão da população da participação nas decisões econômicas que afetam as suas vidas.

Marcos Roitman ROSENMAN (2003, p.59) também defende uma mudança no conceito de democracia no momento em que assinala que “os grandes problemas da

pobreza, a marginalidade, a fome e a exploração não terão solução dentro de uma visão procedimental da democracia”.

Ellen Meiksins WOOD (2003, 184) agrega que:

as relações de classe entre capital e trabalho podem sobreviver até mesmo à igualdade jurídica e ao sufrágio universal. Neste sentido a igualdade política na democracia capitalista não somente coexiste com a desigualdade socioeconômica, mas a deixa fundamentalmente intacta.

Emir SADER (2003, p.175), ao tratar do ultraliberalismo, afirma que o mesmo é “um grave perigo para a democracia – e não apenas de um ponto de vista político. (...) Revelar a incompatibilidade do ultraliberalismo com a democracia social e, finalmente, com a democracia política, é um dos nossos grandes desafios”.

Esse é objetivo buscado nos Capítulos seguintes, em que se examinará o processo ultraliberal de reforma do aparelho do Estado brasileiro e o seu claro déficit democrático, à luz de uma democracia com caráter mais substantivo e com participação cidadã, uma verdadeira democracia que tenha como missão extinguir a pobreza e reduzir a desigualdade social.

O ultraliberalismo só permite democracias absolutamente restritas, em que a igualdade jurídica seja o seu único requisito central. No “capitalismo democrático”, como prefere chamar Atilio BORON (2003, p.69), o substantivo é o capitalismo e a democracia é o adjetivo. Por isso, não há dúvida em afirmar que o conceito que hoje melhor define a situação da “democracia” no Brasil é a “plutocracia”, entendida como a “dominação da classe capitalista, detentora dos meios de produção, circulação e distribuição de riquezas, sobre a massa proletária, mediante um sistema político e jurídico, que assegura àquela classe, o controle social e econômico” (Aurélio Buarque de Holanda FERREIRA, 1997, p.1349).

CAPÍTULO VII

A REFORMA ULTRALIBERAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: UM CASO DE DÉFICIT DEMOCRÁTICO

7.1 – Introdução

O objetivo principal deste Capítulo é explicitar que a reforma do Estado¹⁹⁸ levada a cabo pelo governo Fernando Henrique Cardoso, no período de 1995 a 2002, assentou-se nas premissas da “Nova Gestão Pública” (NGP) e corresponde, portanto, a uma matriz de cunho ultraliberal.

Para cumprir com esse objetivo, pretende-se revisar, de forma não exaustiva, a evolução histórica da Administração Pública no Brasil e posteriormente analisar a estratégia utilizada pelo governo Fernando Henrique Cardoso para reformá-la. Para realizar essas tarefas, opta-se por um caminho metodológico diverso do costumeiramente utilizado pela doutrina jurídica brasileira, em especial aquela que estuda o fenômeno das agências reguladoras nacionais. Normalmente, o espaço dedicado ao fenômeno da “reforma do Estado” é mínimo nos estudos sobre as agências reguladoras no Brasil. Porém, mais raro ainda é dedicar atenção à estratégia utilizada pelo governo Fernando Henrique Cardoso para implementá-la. No campo do Direito, o único objeto de estudo resume-se às alterações implementadas pela Emenda

¹⁹⁸ A “reforma do Estado” no governo Fernando Henrique Cardoso incluiu a “reforma tributária”, a “reforma da previdência social” e a “reforma administrativa”. Entretanto, neste Capítulo, assim como em todo o trabalho, a expressão “reforma do Estado”, termo reconhecidamente mais amplo, deve ser entendida exclusivamente como “reforma da Administração Pública” ou “reforma administrativa”.

Constitucional nº 19 de 1998, no tocante à Administração Pública. Examina-se o produto final e esquece-se do processo. É em função desse contexto descritivo e objetivista que se apresenta como inovadora a análise que é proposta neste Capítulo. Pretende-se examinar: o “Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado” (PDRAE), documento que demarca as referências estruturantes para a reforma da Administração Pública proposta pelo governo Fernando Henrique Cardoso; as instâncias institucionais criadas no âmbito interno do governo para levar a cabo a reforma; e os textos produzidos e publicados por Luiz Carlos Bresser Pereira, principal formulador da reforma. Tal caminho é incomum no Direito, mas é tarefa incontornável para todo pesquisador que entende que o fenômeno jurídico é sempre um fenômeno político e social. Finalmente, pretende-se também examinar, sem o objetivo de exaurir o tema, o fenômeno da privatização no contexto da reforma do Estado do governo Cardoso.

Justifica-se, portanto, este Capítulo, pois o fenômeno das agências reguladoras no Brasil é consequência direta do processo de reforma do Estado implantado a partir da segunda metade dos anos 1990.

No Brasil, no período compreendido entre as décadas de 1930 e 1980, o Estado atuou diretamente na economia. Esse processo iniciou-se com a política de “substituição de importações”, influenciada também pelo contexto de escassez da Segunda Guerra Mundial, que permitiu desenvolver setores estratégicos para expansão econômica do país. O Estado foi responsável por fornecer a infra-estrutura física e financeira necessárias para a industrialização. As tendências da economia mundial, entretanto, impediram que o Estado se limitasse a promover a prestação daqueles serviços, uma vez que culminava o processo de retirada do capital estrangeiro da área de prestação de serviços públicos. Só o Estado podia efetivar o enorme investimento necessário para manter e ampliar a infra-estrutura física e fornecer o crédito necessário para os novos empreendimentos industriais.

Na década de 1990, após as “crises do petróleo” dos anos 1970 e a “década perdida” para a economia brasileira dos anos 1980, que contribuíram para fomentar a crise fiscal e o aumento da dívida externa, o Estado, protecionista e intervencionista, foi declarado “em crise”. Além disso, a pressão gerada por novas demandas sociais, represadas durante décadas, num país recém saído de uma ditadura militar, contribuiu para que o discurso ultraliberal fosse acolhido. No plano da retórica, a transparência da Administração Pública e o aumento da participação e do controle da sociedade sobre o

Estado também estiveram presentes. A visão dominante e conservadora da elite brasileira defendeu a idéia nos anos 1990 de que a “reforma do Estado” era inevitável, que não havia alternativa.

7.2 – Antecedentes históricos à reforma ultraliberal do Estado brasileiro

Quando se estuda a história da Administração Pública no Brasil percebe-se a insistência no tema da reforma administrativa¹⁹⁹. Faz-se necessário, portanto, definir o que se entende por “reforma administrativa”. Num sentido bastante amplo reforma administrativa é: mudança estruturada teoricamente para modificar práticas e/ou alterar organizações, visando adaptar a Administração Pública a uma determinada concepção de Estado. A partir desse conceito, pode-se afirmar que houve apenas três reformas da Administração Pública brasileira: a primeira acontece no primeiro mandato de Getúlio Vargas, especialmente a partir de 1937, com o “Estado Novo”; a segunda ocorre após o golpe militar de 1964, especialmente a partir da promulgação do Decreto-lei nº 200, em 1967; e a terceira acontece no governo de Fernando Henrique Cardoso, a partir da segunda metade da década de 1990.

Flávio da Cunha REZENDE (2004, p.64), analisando o que denomina de “grandes reformas administrativas ocorridas no Brasil”, referindo-se às reformas das décadas de 1930 e 1960 (ele exclui a reforma dos anos 1990 por considerá-la incompleta), conclui que as mesmas só aconteceram em função do contexto autoritário no qual o Executivo podia controlar, em muito, a interferência da política sobre a Administração Pública, aumentando as chances de implementação da reforma pretendida.

Inclui-se também a reforma administrativa da década de 1990 nesse conjunto de “grandes reformas”, por entender-se que a mesma modificou substancialmente a Administração Pública brasileira. Embora não houvesse uma ditadura militar nesse período, o contexto histórico e a pretensão de “pensamento único” do ultraliberalismo,

¹⁹⁹ A reforma administrativa é uma das facetas da reforma do Estado. Entretanto, conforme já foi explicado anteriormente, neste trabalho esses termos, assim como reforma da Administração Pública ou reforma do aparelho do Estado, estão sendo utilizados como sinônimos.

refletido na teoria da “Nova Gestão Pública”, permitiram que o modelo gerencial conseguisse deixar a sua marca.

Flávio da Cunha REZENDE (2004, p.33 e ss), na tentativa de explicar as razões que levam as reformas administrativas a não lograr êxito, utiliza o conceito de “falha sequencial”, criticando a descontinuidade das mesmas. Nesse sentido, comete um erro muito comum a grande parte dos teóricos da Administração Pública (característica também observada no meio jurídico): é o fato de desconsiderar a “política”. Qualquer estudo a respeito da Administração Pública é um estudo sobre uma concepção de Estado. Sempre há um conceito de Estado por trás de um modelo de Administração Pública e esse debate somente pode ser mediado pela política. Conceber a Administração Pública como neutra é sinal de hipocrisia, de autismo ou de ignorância.

A partir dessa constatação, cabe revisar a evolução da Administração Pública brasileira, sem a pretensão de esgotar o tema, mas com objetivo de conhecer melhor o objeto de fundo deste trabalho. Afinal, as agências reguladoras, formalmente, ainda fazem parte da Administração Pública.

Até a reforma gerencial do governo Fernando Henrique Cardoso, a discussão que sempre acompanhou os estudos sobre Administração Pública no Brasil esteve associada aos modelos patrimonialista e burocrático.

O conceito de patrimonialismo se deve a Max WEBER (1999, p.141) ao se referir a uma variante da dominação tradicional, cuja legitimidade se baseia na crença na “santidade das tradições vigentes desde sempre e na legitimidade daqueles que, em virtude dessas tradições, representam a autoridade”. No patrimonialismo, há uma crença na tradição, uma crença na autoridade derivada desse conceito de que “sempre foi assim”.

No patrimonialismo, todas as probabilidades de apropriação econômica são extraídas, enquanto patrimônio fixo e acabado, da apropriação política, isto é, da apropriação do Estado.

Segundo Antonio CANDIDO (1995, p.17) foi Sérgio Buarque de Holanda quem primeiro utilizou no Brasil, em 1936, “os conceitos de patrimonialismo e burocracia, devidos a Max Weber”.

Sérgio Buarque de HOLANDA (1999, p.145-146) ao explicar a dificuldade que tinham os funcionários públicos para compreenderem a distinção entre os domínios do privado e do público, assim introduz os conceitos:

Para o funcionário ‘patrimonial’, a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles auferem relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado burocrático, em que prevalecem a especialização das funções e o esforço para se assegurarem garantias jurídicas aos cidadãos.

Entretanto, é Raymundo FAORO (1989, p.733) quem será celebrizado ao descrever o fenômeno do patrimonialismo no Brasil:

De D. João I a Getúlio Vargas, numa viagem de seis séculos, uma estrutura político-social resistiu a todas as transformações fundamentais, aos desafios mais profundos, à travessia do oceano largo. O capitalismo politicamente orientado – o capitalismo político, ou o pré-capitalismo -, centro da aventura, da conquista e da colonização moldou a realidade estatal, sobrevivendo, e incorporando na sobrevivência, o capitalismo moderno, de índole industrial, racional na técnica e fundado na liberdade do indivíduo – liberdade de negociar, de contratar, de gerir a propriedade sob a garantia das instituições. A comunidade política conduz, comanda, supervisiona os negócios, como negócios privados dos seus, na origem, como negócios públicos depois, em linhas que se demarcam gradualmente. O súdito, a sociedade, se compreendem no âmbito de um aparelhamento a explorar, a manipular, a tosquiar nos casos extremos. Dessa realidade se projeta, em florescimento natural, a forma de poder, institucionalizada num tipo de domínio: o patrimonialismo, cuja legitimidade assenta no tradicionalismo – assim é porque assim sempre foi.

Fernando URICOECHEA (1978, p.303), ao descrever a política patrimonialista brasileira durante a fase imperial (1822-1889), conclui, divergindo de Raymundo Faoro, que não é possível enquadrar totalmente à realidade brasileira o conceito weberiano:

O patrimonialismo brasileiro, contudo, não se desenvolveu totalmente. A noção de patrimonialismo está ligada à institucionalização de formas tradicionais de autoridade e numa forma ideal-típica, também à criação de uma ordem estamental, isto é, uma ordem social onde os direitos e obrigações são alocados, basicamente, de acordo com grupos estamentais.

Também Simon SCHWARTZMAN (1988, p.23) estudou o fenômeno do patrimonialismo no Brasil, focando sua atenção, entretanto, nos desdobramentos da política ao longo da República Velha (1889-1930). Para ele, no patrimonialismo “a Administração Pública é vista como um bem em si mesmo, e a organização governamental tem as características de um patrimônio a ser explorado”.

O PDRAE, ao abordar a Administração Pública patrimonialista, afirma que “no patrimonialismo, o aparelho do Estado funciona como uma extensão do poder do soberano, e os seus auxiliares, servidores, possuem status de nobreza real” (MARE, 1995, p.15).

Neste trabalho o termo patrimonialismo²⁰⁰ será utilizado sempre no sentido de definir formas de dominação política em que não existem divisões claras entre os espaços do público e do privado.

Dito isso, num esforço de síntese, pode-se afirmar que a Administração Pública no Brasil²⁰¹ foi caracterizada pelo patrimonialismo, no período de 1500 a 1930. No período colonial (1500-1822), segundo Ana Paula Paes de PAULA (2005, p.105) “o aparelho administrativo não seguia normas gerais, hierarquias e definições de competências, pois a legislação da colônia era constituída por determinações particulares e casuísticas”. Durante o Império (1822-1889) e a República Velha (1889-1930) essa situação não sofreu alterações importantes.

A chegada de Getúlio Vargas ao poder, em 1930, representou um marco na história brasileira e um divisor de águas na Administração Pública. O modelo patrimonialista começou a ser questionado, com a introdução de preceitos burocráticos. A reforma da Administração Pública do governo Vargas correspondeu a uma necessidade de controlar o poder que a oligarquia rural tinha sobre o setor público. O fundamento teórico foi o modelo burocrático fundado na impessoalidade, no mérito e na universalidade de procedimentos.

Luiz Carlos BRESSER PEREIRA (2001, p.10), analisando a reforma burocrática no setor público durante o governo de Getúlio Vargas, nos anos 1930, explicou que tal processo havia acontecido na França, Inglaterra e Alemanha, na segunda metade do século XIX, e nos Estados Unidos, na primeira década do século XX.

O principal mecanismo institucional utilizado pelo governo Vargas foi a criação do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP)²⁰², pelo Decreto-lei nº 579

²⁰⁰ Reconhece-se a relevante discussão conceitual existente na Ciência Política brasileira a respeito do significado de termos como patrimonialismo, clientelismo e coronelismo.

²⁰¹ Inclui-se na expressão “Administração Pública no Brasil” também o período em que o Brasil esteve submetido ao domínio português.

²⁰² O DASP substituiu o Conselho Federal do Serviço Público Civil, criado pela Lei nº 284 em outubro de 1936.

de junho de 1938, órgão responsável pela profissionalização do serviço público e pelos Departamentos Estaduais do Serviço Público. As principais realizações do DASP foram: o ingresso no serviço público por concurso; critérios gerais e uniformes de classificação de cargos; organização dos serviços de pessoal; administração orçamentária; e padronização das compras do Estado. O DASP foi o símbolo da reforma burocrática no governo Vargas. O próprio PDRAE denominou esse período como “reforma do DASP” (MARE, 1995, p.18). Os dois principais nomes da reforma empreendida no governo Vargas foram Maurício Nabuco e Luiz Simões Lopes.

Segundo Gileno MARCELINO (2004, p.01) as premissas da reforma da década de 1930 foram “a reforma do sistema de pessoal, a implantação e simplificação de sistemas administrativos e das atividades de orçamento, para, de acordo com o modelo weberiano, dar maior eficiência à Administração Pública federal”.

O PDRAE, ao abordar o fenômeno da Administração Pública burocrática, enumera os seus princípios orientadores: “a profissionalização, a idéia de carreira, a hierarquia funcional, a impessoalidade, o formalismo, em síntese, o poder racional-legal” (MARE, 1995, p.15).

Observa-se que o período em que se inicia a reforma burocrática (1938, com a criação do DASP) coincide com o aparecimento do “Estado Novo” (1937), o que marca fortemente o caráter autoritário da mesma, na medida em que foi implantada de forma impositiva, de cima para baixo. Com a saída de Vargas do governo e o conseqüente término do “Estado Novo”, em 1945, o DASP perdeu grande parte de suas atribuições e houve uma paralisação no processo de reforma da Administração Pública.

O período que vai de 1945 (fim do governo Vargas) até o golpe militar de 31/03/1964 observa poucas alterações na Administração Pública brasileira.

Após o intervalo do governo Dutra, Luiz Alberto dos SANTOS (1997, p.35) recorda que com “o segundo governo Vargas (1951), retorna o espírito reformista”. No mesmo sentido, Gileno MARCELINO (2004, p.02) menciona que em 1952 esboçou-se uma tentativa de iniciar um novo ciclo no processo de reforma da Administração Pública, com a elaboração de diversos estudos e projetos. Porém, neste segundo período Vargas não houve mudanças de impacto na gestão pública.

O governo Juscelino Kubitschek foi caracterizado, no campo da gestão pública, pela “criação dos Grupos Executivos” (Luiz Alberto dos SANTOS, 1997, p.35), um

instrumento pragmático de gestão, mas que funcionava paralelamente à estrutura da Administração Pública.

Houve nova tentativa no início do governo João Goulart, em 1963, quando foi criado o Ministério Extraordinário para a Reforma Administrativa. Tal ministério foi dirigido por Ernani do Amaral Peixoto, porém seus projetos de descentralização administrativa e flexibilização gerencial por meio da Administração Indireta foram interrompidos pelo golpe militar.

Com os militares no governo, em 1964 foi constituída a Comissão Especial de Estudos da Reforma Administrativa Econômica (COMESTRA), composta por nomes como Roberto Campos, José Nazareth Teixeira Dias, Hélio Beltrão, Luiz Simões Lopes, Carlos Veloso, Jorge Flores, entre outros. Após quase um ano de trabalho, duras discussões e algumas baixas a Comissão foi dissolvida. Entretanto, muito do debate interno da COMESTRA levou Teixeira Dias, com delegação de Castelo Branco e de Roberto Campos, a formular uma proposta de reforma que resultaria no Decreto-Lei nº 200 de 1967.

O objetivo do Decreto-lei nº 200 era flexibilizar a Administração Pública, com mecanismos de gestão mais próximos aos do setor privado, especialmente no que concernia à contratação de pessoal para a Administração indireta. Isso levou a autores como Francisco GAETANI (2003, p.24 e ss) e Luiz Carlos BRESSER PEREIRA (2001, p.15) a afirmarem que a “reforma administrativa de 1967” foi precursora de muitos princípios adotados pela reforma gerencial do governo Fernando Henrique Cardoso na década de 1990.

O próprio PDRAE fará questão de resgatar o Decreto-lei nº 200/1967 como um importante precedente da reforma gerencial dos anos 1990, ao afirmar que ele:

constitui um marco na tentativa de superação da rigidez burocrática, podendo ser considerada como um primeiro momento da administração gerencial no Brasil. Mediante o referido decreto-lei, realizou-se a transferência de atividades para autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, a fim de obter-se maior dinamismo operacional por meio da descentralização funcional. Instituíram-se como princípios de racionalidade administrativa o planejamento e o orçamento, o descongestionamento das chefias executivas superiores (desconcentração / descentralização), a tentativa de reunir competência e informação no processo decisório, a sistematização, a coordenação e o controle. O paradigma gerencial da época, compatível com o monopólio estatal na área produtiva de bens e serviços, orientou a expansão da administração indireta, numa tentativa de ‘flexibilizar a administração’ com o objetivo de atribuir maior operacionalidade às atividades econômicas do Estado (MARE, 1995, p.19-20).

Luiz Carlos BRESSER PEREIRA (2001, 14) aponta que a característica mais marcante desse processo de reforma foi:

a desconcentração para a Administração indireta, particularmente para as fundações de direito privado criadas pelo Estado, as empresas públicas e as empresas de economia mista, além das autarquias, que já existiam desde 1938. Através das fundações o Estado dava grande autonomia administrativa para os serviços sociais e científicos, que passavam, inclusive, a poder contratar empregados celetistas. Através da autonomia dada às empresas de economia mista viabilizava-se o grande projeto de industrialização com base em grandes empresas estatais de infra-estrutura e serviços públicos que já havia sido iniciado nos anos 40, com a criação da Companhia Siderúrgica Nacional, e acelerado nos anos 50, com a criação da Petrobrás, da Eletrobrás, e da Telebrás, e do BNDES. Por outro lado, são então criadas ou desenvolvidas novas agências reguladoras, como o Banco Central, que regulam também com autonomia as atividades econômicas, tendo sempre como critério a promoção do desenvolvimento industrial.

Os termos descentralização e desconcentração, utilizados por Luiz Carlos Bresser Pereira, possuem significados distintos. Recorda Christian CAUBET, que descentralizar é “transferir efetivamente o exercício do poder de decisão, a partir do lugar onde está exercido num primeiro momento, para uma entidade, um órgão, uma comunidade, etc., que passa a exercê-lo, sob sua própria responsabilidade” (2004, p.115), enquanto desconcentrar é “fingir um processo de descentralização, com o resultado de conservar, nas mesmas mãos, o exercício do poder final de decisão” (2004, p.116). A descentralização implica, portanto, uma redistribuição mais democrática do poder, algo inimaginável em 1967, em plena ditadura militar.

Vários entes da Administração indireta são criados, principalmente nos Estados, após o Decreto-lei nº 200, em especial na década de 1970. A partir de 1979, Hélio Beltrão, que havia participado ativamente do processo de reforma, é nomeado para comandar o Ministério da Desburocratização, no governo Figueiredo. Entre 1979 e 1983, desenvolveu o Programa Nacional da Desburocratização que visava diminuir o formalismo do processo administrativo.

Em 31 de julho de 1985, após a transição de um governo militar para um governo civil, foi constituída a Comissão Geral do Plano de Reforma Administrativa que definiu três eixos para a reforma: contenção de gastos públicos, racionalização das estruturas administrativas e formulação de uma política de recursos humanos. Os

estudos realizados por essa Comissão influenciaram o processo constituinte, em 1987, e terminaram, parcialmente, sendo transformados em normas constitucionais, em 1988.

José Luís FIORI (2003, p.13) identifica que neste período houve um projeto de democratização social e política do desenvolvimento, pelo menos nas intenções e ações reformistas de algumas áreas e políticas governamentais, acabando por ocupar um lugar importante no texto da Constituição de 1988.

Entretanto, para os ultraliberais, defensores da reforma gerencial, a Constituição de 1988 representou um grande retrocesso. Luiz Carlos BRESSER PEREIRA (1995, p.13) afirmou, à época do lançamento do PDRAE, que a Constituição de 1988 havia ignorado completamente “as novas orientações da Administração Pública. Os constituintes e a sociedade brasileira em geral revelaram nesse momento uma incrível incapacidade de ver o novo”. Nada mais típico da elite brasileira do que se ver como iluminada para ditar o caminho “correto” a ser seguido. Luiz Carlos Bresser Pereira desconsidera o que representaram o processo constituinte e a Constituição de 1988 para a população brasileira, após mais de duas décadas de governos militares. Ademais, ao elogiar o processo de reforma administrativa dos militares, parece desconhecer que sempre um modelo de Administração Pública é correspondente a um modelo de Estado. Se o modelo adotado pela ditadura militar era um modelo a ser seguido (e inclusive denominado de precursor da reforma gerencial) resta evidente que para Luiz Carlos Bresser Pereira a democracia não é um valor instrumental da “reforma administrativa”, mormente se trata de “Nova Gestão Pública”. Anos mais tarde, em outro texto, Luiz Carlos BRESSER PEREIRA (2000, p.64) afirmaria que a “reforma gerencial é um movimento geral, que pode ser subdividida em várias orientações teóricas. Entretanto, pressupõe sempre a existência de um regime democrático”. Independentemente da limitação do conceito de democracia que Luiz Carlos Bresser Pereira adota (por diversas vezes ele associou democracia exclusivamente a voto), ele parece esquecer ou querer esquecer que o governo Pinochet, no Chile, foi o primeiro a fazer uso dos ensinamentos ultraliberais e o primeiro a incorporar a “Nova Gestão Pública” à Administração Pública. Nem mesmo Luiz Carlos Bresser Pereira teria a ingenuidade política de afirmar que o governo Pinochet foi um governo democrático.

Para o ex-Ministro do MARE a instituição da obrigatoriedade de regime jurídico único para os servidores civis e a diminuição da flexibilidade operacional da Administração indireta, ao atribuir às fundações e autarquias públicas normas de

funcionamento semelhantes às que regiam a Administração direta, era o que demarcava o que denominou de “retrocesso”.

Entretanto, o próprio PDRAE, elaborado por Luiz Carlos Bresser Pereira e equipe, reconheceria que diversos abusos foram cometidos com essa flexibilização, seja em função da excessiva “autonomia para as empresas estatais, seja em termos do uso patrimonialista das autarquias e fundações (onde não havia a exigência de processo seletivo público para a admissão de pessoal)” (MARE, 1995, p.21).

Esse tratamento dado à Administração Pública no texto constitucional de 1988 foi considerado um grande obstáculo pelo governo Fernando Henrique Cardoso e objeto de reforma constitucional, tão logo o pensamento ultraliberal chegou ao poder.

Em março de 1990, ato contínuo à posse, Fernando Collor apresentou o seu plano de estabilização monetária (confisco de ativos financeiros por 18 meses), o Programa Nacional de Desestatização (PND) e, mais adiante, um Projeto de Reconstrução Nacional. A retirada do Estado da economia era o ponto central das mudanças, complementadas pela abertura comercial e financeira ao capital estrangeiro e a crença de que o crescimento econômico seria liderado pela iniciativa privada. Sem dúvida, o PND, criado pela Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, foi o principal legado nefasto deixado por esse governo. Ademais, Fernando Collor havia prometido, no discurso da campanha eleitoral, terminar com os “marajás”, forma como denominou os servidores públicos que recebiam altos salários. Sobre esse tema, recorda Gileno MARCELINO (2004, p.05) que Fernando Collor desmontou o aparato governamental afastando, até janeiro de 1991, 221.308 servidores e extinguindo vagas no serviço público, totalizando 134.912 servidores demitidos, 33.174 aposentados e 53.222 colocados em disponibilidade.

Luiz Carlos BRESSER PEREIRA (2001, p.21), ao analisar o governo Fernando Collor, afirmou que “será esse governo contraditório, senão esquizofrênico, que dará os passos decisivos no sentido de iniciar as necessárias reformas orientadas para o mercado”.

7.3 – A reforma ultraliberal do Estado brasileiro

Com a vitória na eleição presidencial de 1994, Fernando Henrique Cardoso convidou, ainda em dezembro, Luiz Carlos Bresser Pereira, coordenador financeiro da campanha presidencial e seu amigo pessoal, para assumir o Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado (MARE) que viria substituir a Secretaria da Administração Federal (SAF).

Segundo o próprio ex-ministro do MARE essa transformação de status e nome do Ministério representou um desafio a ele e à equipe responsável por reformar a Administração Pública brasileira (Luiz Carlos BRESSER PEREIRA, 2000, p.58). A equipe montada por Luiz Carlos Bresser Pereira era em grande parte constituída por colegas e ex-alunos (os) da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo sobre os quais, portanto, o ex-ministro possuía enorme ascendência (Francisco GAETANI, 2003, p.28).

Em poucas semanas, em janeiro de 1995, Luiz Carlos Bresser Pereira apresentou as primeiras idéias sobre a reforma da Administração Pública: atenuar a estabilidade no emprego dos servidores públicos, utilizar o setor privado como modelo, usar organizações públicas não-estatais para prestar serviços públicos sociais e científicos, etc. Partia do diagnóstico de que a liberalização do comércio (completada em 1994) e o processo de privatizações, já iniciado no início dos anos 1990, constituíram a primeira geração de reformas na Administração Pública brasileira (Luiz Carlos BRESSER PEREIRA, 1999, p.26). Pode-se concluir, sem receios, que essa “primeira geração de reformas” é parte integrante da “reforma da Nova Gestão Pública”, pois, do contrário, o próprio ex-ministro nunca a teria chamado dessa forma. Teria buscado outra denominação e teria feito questão de desvinculá-la da reforma que ele mesmo conduziu.

A estratégia utilizada pelo MARE foi fazer com que o próprio Bresser fosse à imprensa e pautasse a reforma pela via da reforma constitucional. Apesar da “reação negativa quase universal” (Luiz Carlos BRESSER PEREIRA, 1999, p.11), Bresser e sua equipe conseguiram o que desejavam: ao darem um tratamento constitucional ao tema, asseguraram que a reforma da Administração Pública ocupasse uma posição de destaque na agenda do governo.

No plano institucional, duas importantes instâncias foram criadas para implementar a reforma: a “Câmara da Reforma do Estado” e o “Conselho de Reforma do Estado”.

7.3.1 – A Câmara da Reforma do Estado

Após alguns poucos meses de trabalho, em 20/06/1995, o Decreto nº 1.526 criou a Câmara da Reforma do Estado, com o objetivo de formular políticas, aprovar programas e acompanhar as atividades relativas à Reforma do Estado. A Câmara era uma instância interministerial deliberativa sobre planos e projetos de implementação da reforma, sendo composta por: Clóvis Carvalho, Ministro-Chefe da Casa Civil da Presidência da República (presidente); Luiz Carlos Bresser Pereira, Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado; José Serra, Ministro do Planejamento e Orçamento; Pedro Malan, Ministro da Fazenda; Paulo Paiva, Ministro do Trabalho; e Eduardo Jorge, Secretário-Geral da Presidência da República.

Francisco GAETANI (2003, p.29) aponta três tipos de oposição a Luiz Carlos Bresser Pereira, surgidas na própria Câmara: duas explícitas e uma silenciosa. Examinando-se a composição da Câmara, fica evidente que essas oposições eram internas e faziam parte do próprio governo.

A primeira vinha do Secretário-Geral da Presidência da República, Eduardo Jorge, doutor em Administração Pública, que acreditava que o governo não precisava alterar o texto constitucional para realizar as mudanças que desejava.

A segunda oposição vinha do presidente da Câmara e Ministro-Chefe da Casa Civil da Presidência da República, Clóvis Carvalho, que já havia trabalhado com Luiz Carlos Bresser Pereira no governo Franco Montoro, em São Paulo. Clóvis Carvalho entendia que Luiz Carlos Bresser Pereira disputava espaços de competência que eram próprios da Casa Civil. Um exemplo evidente dessa disputa foi a criação das agências reguladoras, quando Clóvis Carvalho assumiu a coordenação do processo.

Uma terceira oposição foi silenciosa e partiu do Ministério da Fazenda, que desconfiava das críticas que fazia Luiz Carlos Bresser Pereira (ex-ministro da Fazenda) à política macroeconômica conduzida por Pedro Malan.

Os três tipos de oposição que enfrentou Luiz Carlos Bresser Pereira no seio do governo não estavam associados ao conteúdo da reforma. A primeira oposição era quanto à estratégia e as duas seguintes eram disputas por poder no governo. Isso permitiu que, naquele momento, Bresser tivesse condições de levar adiante o projeto de reformar a Administração Pública brasileira. Para tanto, duas medidas foram tomadas no início do segundo semestre de 1995: a apresentação do “Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado” (PRDAE) e o envio do Projeto de Emenda Constitucional (PEC) nº 173 ao Congresso Nacional que, trinta e quatro meses depois seria promulgada com o nome de Emenda Constitucional nº 19 de 1998.

Antes de examinar detalhadamente ambos documentos, uma reflexão preliminar a respeito da estratégia utilizada pelo governo Fernando Henrique Cardoso para reformar o Estado merece destaque. Luiz Carlos Bresser Pereira e sua equipe nunca cogitaram travar essa discussão utilizando mecanismos de participação popular. Por quê Luiz Carlos Bresser Pereira optou pela estratégia de alterar a Constituição Federal? Por quê Luiz Carlos Bresser Pereira nunca sugeriu um plebiscito ou um referendo? Por quê não foram criadas assembléias populares por todo o Brasil para discutir o tema da reforma do Estado? As respostas a essas perguntas podem ser encontradas no conceito de democracia apresentado pelo próprio Luiz Carlos BRESSER PEREIRA (2002b, p.31): “regime em que há o voto universal”.

Na análise ultraliberal de Luiz Carlos Bresser Pereira democracia é sinônimo de voto universal, de eleições. Para ele, toda a legitimidade de que necessitava era derivada da vitória de Fernando Henrique Cardoso nas eleições de 1994. O único obstáculo à reforma era o texto constitucional. Para isso, decidiu jogar as regras do jogo democrático da representação e encaminhou uma proposta de emenda constitucional ao Congresso Nacional. Enfrentar esse debate no campo da participação popular nunca passou pelas mentes de Luiz Carlos Bresser Pereira e de sua equipe. Daí deriva o primeiro elemento do déficit democrático da reforma ultraliberal da Administração Pública brasileira levada a cabo pelo governo Fernando Henrique Cardoso.

7.3.2 – O Conselho de Reforma do Estado e a reforma regulatória

Em 08/12/1995, o Decreto nº 1.738 criou o Conselho de Reforma do Estado, de caráter consultivo, com a finalidade de proceder a debates e oferecer sugestões à Câmara de Reforma do Estado, nos assuntos relativos à reforma do aparelho do Estado.

O financiamento das atividades do Conselho era realizado com recursos do orçamento do MARE. Porém, também estavam previstos recursos do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), o que reforça a tese de que havia pressão internacional por reformar a Administração Pública brasileira.

Fernando Henrique Cardoso, no discurso de instalação do Conselho, já indicava o caminho que deveria orientar o trabalho dos seus membros: “a Administração requer também uma visão, digamos, gerencial, na medida em que incorpore o que foi gerado pelo setor privado como forma de organização” (MARE, 1997). Não precisava ter feito essa recomendação, a composição do Conselho nomeado por ele mesmo já assegurava que a tarefa seria cumprida.

Os membros que, supostamente, deveriam representar os segmentos estratégicos da sociedade civil eram: Maílson Ferreira da Nóbrega (presidente do Conselho - economista, consultor de empresas, ex-ministro da Fazenda do governo José Sarney); Antônio Ermírio de Moraes (engenheiro, empresário, vice-presidente do Grupo Votorantim); Antônio dos Santos Maciel Neto (engenheiro, empresário, presidente do Grupo Itamarati, ex-secretário executivo do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo); Lourdes Sola (cientista política, professora da USP); Celina Vargas do Amaral Peixoto (socióloga, diretora de Desenvolvimento Institucional da FIRJAN, ex-diretora-geral da FGV); Gerald Dinu Reiss (administrador, consultor de empresas, sócio diretor da CONSEN - Serviços Empresariais Ltda); Hélio Mattar - executivo do Grupo DAKO); João Geraldo Piquet Carneiro (advogado, consultor de empresas, ex-secretário executivo do Ministério da Desburocratização do ministro Hélio Beltrão); Joaquim de Arruda Falcão Neto (advogado, presidente da Fundação Roberto Marinho, membro do Conselho do Programa Comunidade Solidária, ex-presidente do Conselho Consultivo do Meio Ambiente da Eletrobrás); Jorge Wilhelm (arquiteto, coordenador da Conferência Habitat II, da ONU, ex-secretário do Planejamento do governo do Estado

de São Paulo); Luiz Carlos Mandelli (economista, consultor de empresas, ex-presidente da Federação das Indústrias do Rio Grande do Sul); e Sérgio Henrique Hudson de Abranches (sociólogo e cientista político, consultor de empresas).

Um breve olhar sobre os doze membros do Conselho permite concluir que o critério de escolha utilizado foi absolutamente elitista. Não há entre os membros nenhum representante sindical ou representante de algum movimento social organizado. Em contrapartida há uma forte representação de empresários e de consultores de empresas. Faz-se impossível enxergar a sociedade civil brasileira sendo representada por esses doze nomes.

Ademais, participavam oficialmente das reuniões ordinárias do Conselho: Luiz Carlos Bresser Pereira (ex-Ministro do MARE), Cláudia Costin (ex-Secretária Executiva do MARE), Angela Santana (ex-Secretária da Reforma do Estado do MARE), Carlos César Pimenta (ex-Secretário de Articulação Institucional do MARE), Martus Tavares (ex-Secretário Executivo do Ministério do Planejamento e Orçamento) e Silvano Gianni (ex-Subchefe-Executivo da Casa Civil).

O Conselho realizou trinta e uma reuniões ordinárias e uma reunião extraordinária, entre 31/01/1996 e 04/12/1998. A segunda (27/03/1996) e a terceira (23/04/1996) reuniões foram dedicadas ao debate sobre a “reforma regulatória” e o “processo regulatório”, respectivamente. Como síntese dessas reuniões sobre o tema da regulação, em 31/05/1996 apresentou-se Recomendação à Câmara da Reforma do Estado sugerindo a adoção de providências para a construção do marco legal dos entes reguladores.

O exame da mencionada Recomendação apresenta algumas curiosidades que denotam a influência dos preceitos da “Nova Gestão Pública” e, por consequência, da visão ultraliberal que orientou a reforma regulatória. Por exemplo, o Conselho demarcou sete objetivos fundamentais da função regulatória:

promover e garantir a competitividade do respectivo mercado; garantir os direitos dos consumidores e usuários dos serviços públicos; estimular o investimento privado, nacional e estrangeiro, nas empresas prestadoras de serviços públicos e atividades correlatas; buscar a qualidade e segurança dos serviços públicos, aos menores custos possíveis para os consumidores e usuários; garantir a adequada remuneração dos investimentos realizados nas empresas prestadoras de serviço e usuários; dirimir conflitos entre consumidores e usuários, de um lado, e empresas prestadoras de serviços públicos; e prevenir o abuso do poder econômico por agentes prestadores de serviços públicos (MARE, 1997, p.27-28).

Nada mais distante da realidade brasileira. Não há nenhuma menção à redução da pobreza ou à diminuição da desigualdade social ou a uma melhora na prestação do serviço público.

O uso de expressões como “competitividade”, “usuários”, “consumidores”, “estimular o investimento privado”, entre outras, são símbolos que denotam claramente a visão exclusivamente economicista, privatista e gerencial do Conselho a respeito da prestação de serviços públicos.

Ademais, a Recomendação sugere que um dos objetivos deve ser “buscar a qualidade e segurança dos serviços públicos”. O que aparentemente representa uma garantia ao cidadão, logo adiante apresenta a verdadeira face ultraliberal, quando estabelece a condição de que esses serviços públicos devem ser prestados “aos menores custos possíveis”. Por quê não utilizou o Conselho algo como garantia de um serviço público universal e de qualidade para o cidadão brasileiro, independentemente da sua condição sócio-econômica? O quê significa “menores custos possíveis”? Nesse contexto, não há nenhuma dúvida que está se referindo à margem de lucro que satisfaça ao capital privado. Porém, se ainda houvesse dúvida, o objetivo seguinte viria a aclará-la: “garantir a adequada remuneração dos investimentos realizados nas empresas prestadoras de serviço”. Enfim, entre sete objetivos apresentados, o Conselho em nenhum deles utilizou o termo “interesse público”. De fato, o futuro demonstraria que esse nunca foi um objetivo da reforma regulatória brasileira.

Em nenhum momento, o Conselho sugeriu a elaboração de uma lei geral para as agências reguladoras. Ao contrário, a orientação foi para que os ministérios setoriais competentes por cada setor a ser regulado elaborassem “anteprojetos de lei de criação de entidades de fiscalização e regulação de serviços públicos”. De fato, o modelo adotado, posteriormente, nunca contemplou uma lei geral. A ausência de uma norma balizadora ainda é um dos principais motivos para que a cidadania brasileira tenha dificuldades em participar da tomada de decisões e controlar as agências reguladoras. Por exemplo, a realização de audiências e consultas públicas, assim como a existência de ouvidorias, não é obrigatória, ficando a critério da lei de criação de cada agência. Tal fato apenas dificulta ainda mais o exercício efetivo de uma cidadania ativa e o exame da Recomendação do Conselho permite concluir que essa foi uma estratégia intencional.

Para o Conselho algumas normas deveriam obrigatoriamente constar nos anteprojetos de lei de cada agência reguladora, tais como:

autonomia gerencial, financeira e operacional do ente regulador, que será organizado sob forma de autarquia; independência decisória do ente regulador (nomeação dos seus dirigentes pelo Presidente da República, após aprovação pelo Senado Federal, com mandato fixo não superior a quatro anos, facultada uma única recondução; processo decisório colegiado; dedicação exclusiva dos ocupantes dos cargos de presidente e membros do colegiado; recrutamento dos dirigentes da autarquia mediante critérios que atendam exclusivamente ao mérito e à competência profissional, vedada a representação corporativa; perda de mandato do presidente ou de membros do colegiado somente em virtude da decisão do Senado Federal, por provocação do Presidente da República; e perda automática de mandato de membro do colegiado que faltar a determinado número de reuniões ordinárias consecutivas, ou a percentual de reuniões intercaladas, ressalvados os afastamentos temporários autorizados pelo colegiado); atribuições e competências privativas do ente regulador, exercidas em caráter definitivo, ressalvado o controle de legalidade; atribuições e competências complementares do ente regulador sobre a matéria atinente a outorga de concessão ou autorização para exploração de serviços públicos, conforme o caso, definidas de acordo com a política do Governo; número de membros do colegiado do ente regulador, fixando-o sempre que possível em número não superior a cinco; participação de usuários, consumidores e investidores na elaboração de normas específicas ou na solução amigável de controvérsia relativa à prestação do serviço, mediante audiências públicas; faculdade do ente regulador acolher compromissos de cessação de práticas econômicas específicas e de compromissos de desempenho, como forma de solução de conflitos entre consumidores, agentes prestadores de serviços e investidores; vedação de decisões fundadas exclusivamente em informações trazidas pelos interessados e a faculdade do ente regulador contratar de fontes independentes o fornecimento de informações técnicas no Brasil e no exterior, assim como de consultoria externa, a critério do colegiado; previsão de recursos de tutela, restrito ao exame da legalidade de ato definitivo da autarquia; fixação das regras de desregulamentação do setor de atividade específica, se for o caso (MARE, 1997, p.28-29).

Quase todas essas recomendações foram seguidas nas leis de criação das agências reguladoras brasileiras.

Finalmente, merece particular análise a recomendação feita pelo Conselho quanto à necessidade de que a regulação fosse “democrática”, conferindo amplo acesso das partes interessadas ao ente regulador e plena transparência às suas decisões. Tal recomendação, após análise dos itens que deveriam fazer parte da reforma regulatória, mais parece um deboche com a função que supostamente desempenhavam: representar a sociedade civil.

O exame das funções desempenhadas pelo Conselho comprova que o objetivo do governo Fernando Henrique Cardoso foi atingido plenamente: mobilizar as elites conservadoras com vistas a viabilizar e legitimar o processo de reforma do Estado. Por

trás dessa estratégia, há uma clara crença nas elites, excluindo completamente a cidadania do processo de tomada de decisões.

7.3.3 - O “Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado” (PDRAE)

O “Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado” (PDRAE) foi o documento orientador que propôs um novo modelo para a Administração Pública brasileira baseado nos princípios da “Nova Gestão Pública”. O PDRAE foi elaborado pelo Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado (MARE), aprovado pela Câmara da Reforma do Estado em sua reunião de 21 de setembro de 1995 e, em seguida, submetido ao Presidente da República, que o aprovou em novembro de 1995.

Quando da apresentação do “Plano”, Fernando Henrique Cardoso, ao prefaciá-lo, já deixou claras as motivações que levaram o governo a optar por reformar a Administração Pública brasileira: “a crise brasileira da última década foi também uma crise de Estado” (MARE, 1995, p.06), causada pelos governos passados que desviaram o Estado de suas funções básicas para ampliar sua presença no setor produtivo, agravando a crise fiscal.

Esse foi um diagnóstico intencionalmente equivocado. A crise do Estado brasileiro era e ainda é uma crise de legitimidade, resultado da insuficiência da representação derivada do modelo de democracia burguesa. Mas isso nunca foi mencionado. A solução foi atribuir ao Estado desenvolvimentista brasileiro, que nunca se acercou ao Estado de bem-estar social europeu em prestação de serviços públicos, a responsabilidade pela crise do capitalismo. Afinal, com a globalização, com o fim da “Guerra Fria” e com a hegemonia do modelo capitalista, o Estado passou a representar um obstáculo para a maximização do lucro do setor privado. Esse contexto, central para a ascensão do ultraliberalismo, exigiu reformas no Estado, com ênfase nas privatizações num primeiro momento e na própria forma de gestão pública num segundo momento.

Greg PALAST (2004, p.25) sustenta que a crise foi um elemento deliberado do plano para reeleger Fernando Henrique Cardoso, em 1998, quando houve um grande apoio da elite internacional à sua candidatura, coordenado pelos EUA, pelo FMI e pelo

Banco Mundial, materializado na excessiva e artificial valorização da moeda brasileira. Porém, quinze dias depois da sua posse o real despencou e com ele veio o pânico econômico. Com a crise, Robert Rubin (secretário do Tesouro dos Estados Unidos naquele momento) e o FMI puderam soltar o que Palast denominou de “quatro cavaleiros da reforma: eliminar os gastos sociais, cortar a folha de pagamentos do governo, quebrar os sindicatos e, o verdadeiro prêmio, privatizar empresas públicas lucrativas”.

Fernando Henrique Cardoso, no mesmo prefácio do PDRAE, seguiu com o seu objetivo de justificar a importância da economia de mercado e defendê-la como a única alternativa viável ao afirmar que:

o grande desafio histórico que o País se dispõe a enfrentar é o de articular um novo modelo de desenvolvimento que possa trazer para o conjunto da sociedade brasileira a perspectiva de um futuro melhor. Um dos aspectos centrais desse esforço é o fortalecimento do Estado para que sejam eficazes sua ação reguladora, no quadro de uma economia de mercado (MARE, 1995, p.06).

Conceber a economia como um sistema regido por leis naturais e ao qual a ação política deve estar subordinada é o mesmo que não questionar a “economia de mercado”, aceitando-a como algo natural. De fato, nisto reside uma das propostas do capitalismo contemporâneo, do ultraliberalismo: a dissociação entre a economia e a política. Fernando Henrique Cardoso não disse, mas sabe, que dissociar a economia da política é uma forma de dominação política, pois com isso afasta a cidadania do debate. Se um tema é considerado econômico e, portanto, técnico para os ultraliberais, não há discussão no plano da política e não há razão para a manifestação da cidadania.

Dessa forma, anunciou a necessidade de implantar o modelo de “Estado regulador” no Brasil e para fazê-lo, afirmou que era necessário “viabilizar a implementação de uma Administração Pública de caráter gerencial” (MARE, 1995, p.07).

7.3.4 – A análise do “Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado” (PDRAE)

Cabe agora analisar o “Plano” em si. Isso permitirá compreender a ideologia que fundamentou a reforma ultraliberal da Administração Pública brasileira, assim como desvendar qual a estratégia que o mesmo estabeleceu para conseguir aplicá-la.

O PDRAE foi dividido em nove partes: introdução; explicitação das três formas de Administração Pública; breve histórico da Administração Pública brasileira; diagnóstico; o aparelho do Estado e as formas de propriedade; objetivos; estratégia da transição; projetos; órgãos estratégicos da reforma do aparelho do Estado.

Interessa, sobretudo, determinar as referências estruturantes do PDRAE, os conceitos que justificaram as ações no campo da reforma da Administração Pública, no período de 1995 a 2002.

Logo na “Introdução” é possível verificar várias das premissas que fundamentaram a proposta de reforma. De pronto, critica o modelo de Estado vigente no país ao afirmar que “no Brasil, o tema adquire relevância particular, tendo em vista que o Estado, em razão do modelo de desenvolvimento adotado, desviou-se de suas funções precípuas para atuar com grande ênfase na esfera produtiva” (MARE, 1995, p.09).

Como assim “desviou-se de suas funções precípuas”? Essa pergunta deveria ter sido respondida, após amplo debate. Porém, o PDRAE já as apresentou como questões que devem ser resolvidas. Não houve espaço para o debate. Pareceu esquecer que uma boa teoria de Estado deve admitir uma Administração Pública que o engendre permanentemente, de forma consciente e participativa.

Posteriormente, concluiu que esse desvio de “suas funções precípuas” levou esse mesmo Estado a entrar em crise, que foi definida como “uma crise fiscal caracterizada pela crescente perda do crédito por parte do Estado e pela poupança pública que se torna negativa” (MARE, 1995, p.10). Essa crise também foi apontada pelo PDRAE como resultante do “esgotamento da estratégia estatizante de intervenção do Estado” (MARE, 1995, p.10-11). E, por último, a Administração Pública burocrática foi também taxada de responsável pela crise do Estado (MARE, 1995, p.11).

Conforme já foi apontado, sugerir que a crise desse Estado capitalista pudesse

estar associada à própria crise da democracia representativa nunca passou pela mente dos formuladores do PDRAE. O que deveria ser afirmado já o foi, ao caracterizar os dois grandes inimigos do governo Fernando Henrique Cardoso: o Estado interventor na economia e o modelo burocrático na Administração Pública. A partir da constatação dessa mencionada crise do Estado, o PDRAE apontou cinco soluções “inadiáveis”:

(1) o ajustamento fiscal duradouro; (2) reformas econômicas orientadas para o mercado, que, acompanhadas de uma política industrial e tecnológica, garantam a concorrência interna e criem as condições para o enfrentamento da competição internacional; (3) a reforma da previdência social; (4) a inovação dos instrumentos de política social, proporcionando maior abrangência e promovendo melhor qualidade para os serviços sociais; e (5) a reforma do aparelho do Estado (MARE, 1995, p.11).

O PDRAE foi uma resposta a uma dessas “soluções inadiáveis”: “a reforma do aparelho do Estado”, entendido este como a “Administração Pública em sentido amplo, ou seja, a estrutura organizacional do Estado, em seus três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) e três níveis (União, Estados-membros e Municípios)” (MARE, 1995, p.12).

O PDRAE fez também questão de definir o Estado, que foi conceituado como: “organização burocrática que tem o monopólio da violência legal, é o aparelho que tem o poder de legislar e tributar a população de um determinado território” (MARE, 1995, p.12). É sintomático que os dois conceitos não tenham contemplado o Estado e o seu aparelho como espaços de disputa. Não interessava ao “Plano” recordar que Estado e Administração Pública são objetos de debate em qualquer regime que se pretenda democrático. A estratégia do PDRAE, como será demonstrado a seguir, foi construir uma linha de raciocínio que percorresse o seguinte caminho: há uma crise do Estado que é definida como fiscal, decorrente do caráter interventor desse próprio Estado, que possui um modelo de Administração Pública burocrático. Portanto, a única solução para essa crise, no que toca à Administração Pública, é aplicar o modelo gerencial. É um processo que não permite questionar nenhuma das suas premissas. Fazê-lo é o primeiro passo para ser taxado de radical e excluído do debate.

Seguindo na análise do “Plano” chega-se à segunda parte, denominada emblematicamente de “as três formas de Administração Pública”. Será que somente existem três formas de Administração Pública? O PDRAE levou o seu leitor a optar entre o modelo patrimonialista, burocrático ou gerencial, como se não houvesse

alternativas. Para conseguir a adesão do leitor, a estratégia foi simples. O patrimonialismo não era e não é uma opção pública de ninguém. Portanto, a estratégia foi “satanizar” o modelo burocrático e elogiar o modelo gerencial. A Administração Pública gerencial deveria ser vista como “resposta, de um lado, à expansão das funções econômicas e sociais do Estado, e, de outro, ao desenvolvimento tecnológico e à globalização da economia mundial” (MARE, 1995, 15-16).

Ao apresentar apenas três formas de Administração Pública, os formuladores do PDRAE anunciaram que qualquer debate possível somente seria aceito naquelas condições, o que determinou a inocuidade do mesmo. Seria um “debate de surdos”, pois um dos lados estava ancorado na convicção de validade *a priori* de suas máximas. Portanto, não via razões para investir em argumentos face às limitações que impediam seus opositores de aceitar essas mesmas máximas. Tal orientação foi claramente percebida no discurso ultraliberal do PDRAE e afastou vários setores da sociedade civil e mesmo partidos políticos do debate.

Nesse contexto, a retórica passou a ser um caminho óbvio e frequentemente utilizado. Em dado momento, por exemplo, o PDRAE, ao defender a reforma gerencial, afirmou que essa “também está sendo caracterizada como uma forma de defender o Estado enquanto *res* pública, enquanto coisa pública, enquanto patrimônio que, sendo público, é de todos e para todos” (MARE, 1995, p.14). Como pode ser possível afirmar seriamente que privatizar empresas públicas prestadoras de serviços públicos poderia ser uma forma de defender a “coisa pública”? Na medida em que é privatizada, a empresa deixa de ser pública e deixa de ser “de todos e para todos”. Mas pouco importavam aos formuladores do “Plano” essas “pequenas” contradições, o importante era defendê-lo, utilizá-lo como o símbolo de uma reforma que tornaria o país integrado ao mundo globalizado.

Aliás, nesse aspecto, o da retórica, o “Plano” foi brilhante. Um bom exemplo foi quando optou por advogar em nome da participação na gestão pública: “a prática cada vez mais freqüente da participação e controle direto da Administração Pública pelos cidadãos, principalmente no nível local, é uma nova forma de defender a coisa pública” (MARE, 1995, p.14). Muito bem, quando isso aconteceu no governo Fernando Henrique Cardoso? Quando houve algum referendo ou plebiscito, por exemplo, para autorizar a privatização de alguma empresa pública? Nunca. Ou seja, se a participação é uma forma de defender a coisa pública e ela nunca foi utilizada no governo Fernando

Henrique Cardoso, pode-se concluir que o mesmo nunca esteve muito preocupado de fato, em defender a coisa pública.

O “Plano” defendeu abertamente uma mudança no tipo de gestão que pretendia o governo. Esse novo modelo estava fundamentado na “Nova Gestão Pública”, denominado de Administração Pública gerencial. Três eram os seus principais elementos (MARE, 1995, p.16-17): inspirava-se na administração privada, via o cidadão como contribuinte de impostos e como cliente dos seus serviços e pregava o controle nos resultados.

No tocante ao primeiro elemento, recorda Luiz Alberto dos SANTOS (2000, p.82-83) que:

qualquer análise isenta da Administração Pública conduz à conclusão de que as diferenças entre setor público e setor privado são insuperáveis, no Estado Democrático de Direito. Imaginar, simplificando a abordagem, que a Administração Pública possa submeter-se a regras iguais às do setor privado, é desconhecer a própria natureza dos valores e recompensas associados à gestão estatal. O Estado é instrumento a serviço da sociedade, e deve ser gerido tendo em vista o bem comum, e por isso se submete a condicionamentos e limitações.

Embora não seja uma novidade trazida pela “Nova Gestão Pública”, pois desde há muito tempo que os conceitos relativos aos setores público e privado são conduzidos como se fossem a mesma coisa (vide manuais de Administração Pública), esse é um elemento importante do modelo gerencial.

Imaginar que a mesma teoria, os mesmos métodos e as mesmas ferramentas poderiam e deveriam servir tanto ao planejamento da ação privada como da ação da gestão pública é desconhecer claramente os fins e os meios de ambas. Imaginar que as funções da Administração são universais é o mesmo que imaginar que as funções da Administração são as mesmas em todos os lugares, em todas as organizações. Essa confusão também está presente na diferença entre cliente e cidadão, justamente o segundo elemento apontado. Enquanto o primeiro é resultado das “leis do mercado”, o segundo é fruto de um pacto social em que a equidade é elemento central. Essa é a origem da diferença entre interesse privado e interesse público. Aplicar os princípios da gestão privada à gestão pública significa aumentar a desigualdade. Não se trata simplesmente de taxar a lógica privada de nefasta, mas sim de determinar a impossibilidade racional do público ser administrado pelo privado.

No setor privado a função da gestão é a maximização dos lucros. Satisfazer ao cliente pode ser desejável, mas não é uma condição. Uma empresa que possui clientes cativos, num regime de monopólio, pode não ter nenhuma preocupação sincera com a satisfação dos seus clientes.

Já na gestão pública o objetivo é atender ao cidadão. Isso é o que justifica o Estado e a Administração Pública como executora. Para que isso aconteça devem ser obedecidos princípios formulados pela própria cidadania. Portanto, na gestão pública a satisfação coletiva e difusa é o objetivo a ser buscado. Nisto reside o interesse público.

Quanto ao terceiro elemento, segundo o PDRAE, a diferença fundamental entre o modelo burocrático e o modelo gerencial residia na forma de controle, que deveria deixar de basear-se nos processos para concentrar-se nos resultados. Na Administração Pública gerencial a estratégia deve estar voltada:

(1) para a definição precisa dos objetivos que o administrador público deverá atingir em sua unidade, (2) para a garantia de autonomia do administrador na gestão dos recursos humanos, materiais e financeiros que lhe forem colocados à disposição para que possa atingir os objetivos contratados, e (3) para o controle ou cobrança *a posteriori* dos resultados (MARE, 1995, p.16).

Ou seja, para o modelo gerencial o relevante está concentrado nas metas, nos números, na quantidade, e como não poderia ser diferente, na lógica da produtividade, isto é, nos resultados finais, o que não é criticável *a priori*, se os “objetivos contratados” forem definidos de maneira a atender a todos.

Diante desse cenário, não resta difícil compreender a origem do rompimento de Luiz Carlos Bresser Pereira e seus seguidores com o modelo burocrático. Na concepção da reforma, materializada no PDRAE, sujeitar o governo a normas e procedimentos era prejudicar o resultado. A Administração Pública diverge em todos os aspectos centrais da atividade privada, mas essa lição possivelmente não poderia ser aprendida em vinte anos de trabalho na Direção do Grupo Pão de Açúcar. A Administração Pública não se relaciona apenas com os fins para determinar sua eficiência, mas identicamente com os meios pelos quais se realiza. Defender o controle dos resultados é desconhecer a essência moral dos atos da Administração Pública.

Nisto, como em praticamente tudo o mais, essa concepção inscreve-se junto àquelas para as quais os meios são apenas meios que não precisam ser justificados, desde que os fins sejam atingidos. Trata-se assim de um governo de gerentes com

poderes divinos que são capazes de impelir a máquina administrativa estatal a cumprir o que desejam. O PDRAE não disse, mas o governo Fernando Henrique Cardoso deveria haver assumido, que possuía aversão ao “processo administrativo”. Deveria também haver registrado que controlar os processos não é uma exclusividade da burocracia pública. Todas as empresas privadas, em suas rotinas, também possuem controles dos processos.

Controlar os processos é uma segurança da cidadania que pode, a qualquer momento, verificar os atos praticados e seus fundamentos. A proposta gerencial, ao invés de introduzir processos que removessem o caráter autoritário e casuístico da gestão, tratou de aprofundá-lo com “mais autonomia”, em nome de uma pretensa e improvável maior agilidade na ação da gestão pública.

Evidente que careciam e ainda carecem de remodelagem os processos administrativos públicos para que a gestão seja mais eficiente. A cidadania é quem também reclama. Mas parece certo que a transposição dos métodos do setor privado para a Administração Pública foi uma saída encontrada frente à crise de representação. Se o gestor público detém o poder de sozinho dar rumo às políticas públicas e orientar a cultura do serviço público, nada mais simples do que concluir que ele, gestor, deveria ser um gerente, orientado para resultados. Nisso aparece uma característica essencial da crise do Estado capitalista: a legitimidade na ação dos políticos governantes não resulta unicamente do fato da eleição em si, mesmo que “democrática” sua forma de implementação. Suas ações deveriam estar subordinadas à cidadania e vinculadas democraticamente aos servidores que executarão os projetos. Mas esse modelo de Administração Pública exigiria compartilhar poder, algo impensável para um governo ultraliberal. Daí o motivo de aparecerem formas de desconcentração, mas nunca políticas de descentralização.

Vale recordar a lição de Christian CAUBET (2004, p.116) sobre a principal diferença entre descentralização e desconcentração:

é o fato de a primeira promover uma redistribuição efetiva e irreversível do poder de decisão, no sentido de ampliar a participação. A descentralização, pois, é uma modalidade democrática e democratizante de divisão do poder. Enquanto que a desconcentração é apenas uma modalidade de gestão administrativa, que preserva o poder de decisão da autoridade que a decide. Se essa autoridade afirmar que descentralizou, quando apenas desconcentrou, estará cometendo um equívoco técnico, ou agindo com motivação puramente demagógica, ou estará tratando de enganar as pessoas.

No tocante ao “Diagnóstico” que realizou o “Plano” a respeito da Administração Pública no Brasil, o mesmo, após apresentar diversos dados, propôs alguns questionamentos, tais como:

(1) O Estado deve permanecer realizando as mesmas atividades? Algumas delas podem ser eliminadas? Ou devem ser transferidas da União para os Estados ou para os municípios? Ou ainda, devem ser transferidas para o setor público não-estatal? Ou então para o setor privado? (2) Por outro lado, dadas as novas funções, antes reguladoras que executoras, deve o Estado criar novas instituições? (3) Para exercer as suas funções o Estado necessita do contingente de funcionários existente? A qualidade e a motivação dos servidores são satisfatórias? Dispõe-se de uma política de recursos humanos adequada? (4) As organizações públicas operam com qualidade e eficiência? Seus serviços estão voltados prioritariamente para o atendimento do cidadão, entendido como um cliente, ou estão mais orientadas para o simples controle do próprio Estado? (MARE, 1995, p.24-25)

Embora a formulação adotada em algumas dessas perguntas tenha sido claramente influenciada pela “Nova Gestão Pública”, vários são questionamentos essenciais para o debate a respeito do Estado. Entretanto, em função do perfil elitista dos gestores do MARE essas questões nunca chegaram a ser objeto de debate público e cidadão. Desde a divulgação do PDRAE, em 1995, até a promulgação da Emenda Constitucional nº 19, em 1998, essas perguntas nunca foram debatidas pelo governo junto aos movimentos sociais. O foro eleito pelo governo para debater foi exclusivamente o da elite: Congresso Nacional (por exigência constitucional), empresários, gestores políticos estaduais e municipais e altos funcionários. Portanto, é lógico que não havia a mínima preocupação em debater o conteúdo do plano com a massa de servidores públicos federais. Tampouco instituiu assembléias populares para realizar esse debate pelo Brasil. Nas regras do jogo democrático representativo dos novos gestores, incluir a cidadania no debate não fazia parte do processo.

É na parte destinada ao “aparelho do Estado e às formas de propriedade” (MARE, 1995, p.40 e ss) que apareceu a proposta organizacional do governo Fernando Henrique Cardoso para a Administração Pública brasileira, distinguindo quatro setores: “Núcleo Estratégico”, “Atividades Exclusivas”, “Serviços Não Exclusivos” e “Produção de Bens e Serviços para o Mercado”.

O “Núcleo Estratégico” correspondia ao governo, em sentido lato, sendo o setor responsável por definir as leis e as políticas públicas, e cobrar o seu cumprimento. Seria o setor onde as decisões estratégicas deveriam ser tomadas. Correspondia ao Legislativo e Judiciário, ao Ministério Público e, no Executivo, ao Presidente da República, aos

ministros e aos seus auxiliares e assessores diretos, responsáveis pelo planejamento e formulação das políticas públicas.

O setor das “Atividades Exclusivas” era o setor em que deveriam ser prestados serviços que só o Estado poderia realizar, serviços em que se exerceria o “poder extroverso” do Estado (o poder de regulamentar, fiscalizar, fomentar), tais como: a cobrança e fiscalização dos impostos, a polícia, a previdência social básica, o serviço de desemprego, a fiscalização do cumprimento de normas sanitárias, o serviço de trânsito, a compra de serviços de saúde pelo Estado, o controle do meio ambiente, o subsídio à educação básica, o serviço de emissão de passaportes, etc. Pode-se concluir que, no que diz respeito ao tema da regulação, as agências reguladoras deveriam fazer parte do setor das “Atividades Exclusivas”, pois são atividades que cabem somente ao Estado prestar, tais como regulamentação e fiscalização.

O setor de “Serviços Não Exclusivos” correspondia ao setor em que o Estado deveria atuar simultaneamente com outras “organizações públicas não-estatais” e privadas. As instituições desse setor não deveriam ser públicas, mesmo que os serviços prestados envolvessem direitos humanos fundamentais, como os da educação e da saúde. Seriam exemplos desse setor as universidades, os hospitais, os centros de pesquisa e os museus.

O setor de “Produção de Bens e Serviços para o Mercado”, correspondia à área de atuação das empresas. Seria caracterizado pelas atividades econômicas voltadas para o lucro que ainda permaneciam no aparelho do Estado.

Daí derivou o elemento central do PDRAE: a alteração das formas de propriedade. O objetivo era claro: “entregar” o patrimônio público para os setores privados. Para fazê-lo, o PDRAE “inventou” a propriedade pública não-estatal. Ou seja, dividiu a propriedade pública em dois tipos: estatal e não-estatal.

Com essa inovação, contrabandeada do conceito de “espaço ou esfera pública não-estatal” (usado para definir uma zona cinzenta, ocupada por setores da sociedade da sociedade civil com interesse público, tais como muitas das ONGs – organizações não governamentais - que atuam na área ambiental), o PDRAE desejava realizar duas tarefas: privatizar prerrogativas e patrimônios de propriedade pública e subsidiar o serviço que seria prestado por empresas privadas disfarçadas de “organizações públicas não-estatais”.

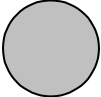
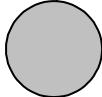
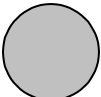
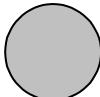
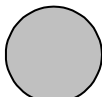
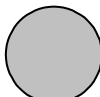
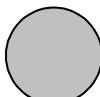
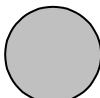
Portanto, a denominação propriedade pública não-estatal era uma novidade que em nada correspondia ao conceito de espaço público não-estatal. Transferir propriedade pública para organizações com ou sem fins lucrativos é o mesmo que privatização. Pouco importa a nomenclatura. O PDRAE inventou a expressão “publicização” para definir a privatização para o setor público não-estatal, com o claro objetivo de confundir. Como pode ser possível chamar de pública uma propriedade que não é estatal e que tem estatuto próprio de formato privado?

Sobre esse tema, Tânia KEINERT (2000, p.185) afirma que o “paradigma do público como estatal constitui-se como referencial para os estudos da Administração Pública no Brasil a partir dos anos 1930”. Ou seja, romper com esse conceito é colocar o Estado em xeque. O governo Fernando Henrique Cardoso poderia ter questionado a legitimidade de um Estado que está sustentado por uma democracia formal e sem conteúdo, ampliando os espaços de participação para a cidadania na gestão pública e rompendo com o conceito de paradigma público como sinônimo de estatal. Mas não o fez, optou pelo caminho típico do capital e questionou a propriedade pública.

Conforme Quadro 2 - “Tipo de Gestão e Forma de Propriedade”, a cada um dos quatro setores do Estado, criados pelo PDRAE, corresponderia um determinado tipo de propriedade. A propriedade estatal deveria estar presente no “Núcleo Estratégico” e nas “Atividades Exclusivas de Estado”. Já para o setor das “Atividades Não Exclusivas de Estado” a propriedade deveria ser a pública não-estatal. E para o setor de “Produção de Bens e Serviços”, a propriedade, necessariamente, deveria ser a privada.

Quanto ao modelo de gestão, para o PDRAE, no caso do “Núcleo Estratégico” deveriam ser aplicados princípios da Administração Pública burocrática e da Administração Pública gerencial, enquanto que para os outros três setores o único modelo recomendado era o da Administração Pública gerencial.

QUADRO 2: TIPOS DE GESTÃO E FORMAS DE PROPRIEDADE

	Forma de Propriedade			Forma de Administração	
	Estatal	Pública Não-Estatal	Privada	Burocrática	Gerencial
Núcleo Estratégico Legislativo, Judiciário, Presidência, Cúpula dos Ministérios					
Atividades Exclusivas Regulamentação, Fiscalização, Fomento, Segurança Pública, Seguridade Social Básica					
Serviços Não Exclusivos Universidades, Hospitais, Centros de Pesquisa, Museus					
Produção para o Mercado Empresas Estatais					

FONTE: Plano Diretor da Reforma do Estado (MARE, 1995).

Com as referências estruturantes apresentadas, os novos setores e suas respectivas formas de gestão e tipos de propriedades definidas, os objetivos “globais” do “Plano” eram:

aumentar a governança do Estado, ou seja, sua capacidade administrativa de governar com efetividade e eficiência, voltando a ação dos serviços do Estado para o atendimento dos cidadãos; limitar a ação do Estado àquelas funções que lhe são próprias, reservando, em princípio, os serviços não-exclusivos para a propriedade pública não-estatal, e a produção de bens e serviços para o mercado para a iniciativa privada; transferir da União para os estados e municípios as ações de caráter local; transferir parcialmente da União para os estados as ações de caráter regional (MARE, 1995, p.45).

7.3.5 – A reforma contada por Luiz Carlos Bresser Pereira

Antes da análise da Emenda Constitucional nº 19 de 1998, a título de complemento à análise da reforma ultraliberal do governo Fernando Henrique Cardoso, pretende-se lançar um olhar inovador às mudanças na Administração Pública brasileira a partir do exame de um texto do idealizador da “reforma”, Luiz Carlos Bresser Pereira, em que relata como se deu o processo, desde a formulação das idéias até a aprovação das mesmas pelo Congresso Nacional. Esse exame incomum na literatura jurídica brasileira permitirá desvendar o conceito de democracia, absolutamente elitista, que permeou a reforma da Administração Pública no Brasil no governo Fernando Henrique Cardoso, demonstrando que a participação cidadã nunca foi um objetivo perseguido pela equipe do MARE.

No final do ano de 1999, Luiz Carlos Bresser Pereira publicou um texto com o título “Reflexões sobre a reforma gerencial brasileira de 1995”, na “Revista do Serviço Público”, em que explicou detalhadamente como planejou a reforma constitucional da Administração Pública brasileira e qual a estratégia que utilizou para aprová-la. Faz-se necessário examiná-lo, pois ele é elucidativo do caráter elitista do conceito de democracia que permeou a reforma da Administração Pública no governo Fernando Henrique Cardoso. Nada melhor que recorrer às próprias palavras de Luiz Carlos Bresser Pereira.

Frente a uma constituição extremamente detalhada, a melhor forma de emendá-la é eliminar dispositivos específicos e substituí-los, se necessário, por princípios gerais. (...) É o que resolvi fazer, quando sentei pela primeira vez com três membros da minha equipe para começar a tarefa de emendar o capítulo da Constituição de 1988 relativo à Administração Pública. Comecei pelo artigo 37, seus itens e parágrafos. O processo era simples: corte este item, deixe esse outro, corte mais aquele, e assim por diante. Continuei dessa forma durante cerca de uma hora. Desconstitucionalizar era simples, direto. Seria mais simples ainda eliminar todo o capítulo sobre a Administração Pública (Luiz Carlos BRESSER PEREIRA, 1999, p.15).

Não há como se equivocar na interpretação. Luiz Carlos Bresser Pereira enxergava o texto constitucional como um obstáculo e, portanto, deveria eliminá-lo. Pode-se discordar de tal premissa, ou com ela concordar. Entretanto, não é este o ponto da discussão. A questão é verificar qual o procedimento que Luiz Carlos Bresser Pereira

elegeu para realizar tal tarefa. A estratégia utilizada foi reunir três membros da sua equipe e, imbuídos de “poder divino”, começaram a eliminar tudo aquilo que consideravam inoportuno no texto de uma Constituição pós-ditadura militar, alcunhada de “cidadã” pelo fato de incluir, dentre outros, os dispositivos específicos que os “reformadores” queriam suprimir. Qual o conceito de democracia de Luiz Carlos Bresser Pereira? Questioná-lo a respeito dos seus critérios elitistas para tomar decisões seria o mesmo que questionar *Zeus*, o grande legislador do *Olimpo*. Assim como *Zeus*, que aparece na *Ilíada* como detentor de um poder enorme e de uma autoridade quase absoluta, Luiz Carlos Bresser Pereira, “o iluminado”, acompanhado por três sub-magos, decide o que deve ser feito. Consultar a cidadania não ocorreu a ninguém.

Mas o mais curioso é observar o que acontece com Luiz Carlos Bresser Pereira, após ter iniciado o seu trabalho. Deu-se conta de que não teria êxito, que não conseguiria aprovar as alterações constitucionais e isso o fez modificar a sua estratégia.

Se eu continuar nessa direção, os parlamentares vão dizer que o governo está pedindo um cheque em branco. E eles simplesmente não vão aprovar a reforma. Decidi, portanto, interromper meu trabalho e começar tudo de novo, a partir de uma nova premissa: em vez de desconstitucionalizar, escreveria o mais claramente possível as mudanças que eu queria (Luiz Carlos BRESSER PEREIRA, 1999, p.15).

Ou seja, Luiz Carlos Bresser Pereira continuou pensando de forma elitista, não colocou em xeque a sua concepção de democracia. Apenas verificou que não teria êxito na sua empreitada e mudou a estratégia, agindo de forma pragmática.

A continuação da leitura do texto mostra, então como o ex-ministro do MARE começou a operar num pragmatismo desenfreado. Dando-se conta de que o seu “poder divino” não seria reconhecido, com o trabalho de alteração do texto constitucional já realizado, decidiu que “era essencial persuadir a opinião pública” (Luiz Carlos BRESSER PEREIRA, 1999, p.16). O uso do termo “persuadir” não foi um deslize de redação (ele será repetido diversas vezes ao longo do texto). “Persuadir” significa “levar a crer ou a aceitar” (Aurélio Buarque de Holanda FERREIRA, 1997, p.1085). Luiz Carlos Bresser Pereira não pretendia discutir com a cidadania uma concepção de Administração Pública. Se o desejasse teria primeiro realizado tal tarefa e, após, enviado o resultado do debate ao Legislativo. Primeiro formulou a reforma e depois saiu pelo Brasil a “persuadir a opinião pública”. O resultado dessa ação é descrito assim por ele:

consegui inserir progressivamente as novas idéias, e, aos poucos, começou a ficar claro que eu não era, como meus adversários sugeriam, o ‘carrasco dos servidores públicos’, o ‘neoliberal impiedoso’ ou o ‘defensor xiita do mercado’, e sim que minha mensagem envolvia reconstruir o Estado, aumentar sua capacidade de desempenhar seu papel clássico de proteção dos direitos humanos, de defesa dos interesses da nação (...) e de proteção dos direitos sociais e dos direitos republicanos. Esses, que defini como sendo direito de cada cidadão de que o patrimônio público seja utilizado para o interesse público (Luiz Carlos BRESSER PEREIRA, 1999, p.16).

“Reconstruir o Estado”? Isso seria feito, após o desmonte do mesmo, com intermináveis privatizações e uma reforma administrativa que trazia no seu bojo a crença de que o setor privado é o modelo a ser seguido, o único termo a ser utilizado só poderia ser “reconstruir o Estado”. Mas Luiz Carlos Bresser Pereira foi mais longe. Ele afirmou, em seguida, que essa reconstrução era para proteger “o direito de cada cidadão de que o patrimônio público seja utilizado para o interesse público”. Parece que Luiz Carlos Bresser Pereira esqueceu-se de que privatizar é transferir patrimônio público para a propriedade privada e não o contrário.

Porém, nada é mais esclarecedor do que o momento em que Luiz Carlos Bresser Pereira decidiu identificar aos seus adversários e aos seus aliados, fora do governo.

Os representantes do velho patrimonialismo, organizados em grupos políticos locais, e os corporativistas, organizados em sindicatos, eram os seus adversários, pois para ambos “a meta é capturar o patrimônio público, privatizar o Estado” (Luiz Carlos BRESSER PEREIRA, 1999, p.17). O argumento utilizado parece não diferenciá-lo dos adversários evocados.

Quanto aos aliados fora do governo, Luiz Carlos Bresser Pereira enumera três tipos: os empresários; os prefeitos e os governadores; e os altos funcionários da Administração Pública federal.

Vale recordar os motivos utilizados por Bresser para justificar o processo de aliança. No tocante ao primeiro tipo, singelamente diz que: “meus aliados evidentes fora da Administração eram os empresários, em decorrência do seu permanente conflito com a burocracia” (Luiz Carlos BRESSER PEREIRA, 1999, p.18). Bresser assim justifica a aliança com os empresários. Não dedica tempo a explicar essa relação de aliança, ao contrário dos outros dois tipos de aliados, aos quais dedicará várias páginas. Por quê? Porque para Bresser, um homem que sempre trabalhou no setor privado, era “evidente” que os empresários seriam seus aliados. Ele, mesmo sem escrevê-lo, sentia-se um

representante dos empresários. Nada mais “natural” que o ex-administrador do Grupo Pão de Açúcar visse na Administração Pública um obstáculo ao setor privado, seu modelo. Por isso, reformá-la era urgente e, para tal, necessitava alterar a Constituição, tarefa que exigia alianças. Os empresários eram, portanto, os aliados da primeira hora.

Quanto aos governadores e prefeitos, dois argumentos foram utilizados insistentemente: “os salários abusivos de certos servidores (marajás), e (...) a dificuldade de exigir que todos os servidores trabalhassem, dado o requisito constitucional da estabilidade” (Luiz Carlos BRESSER PEREIRA, 1999, p.18). Nos dois casos, Bresser não atacava as causas. Mas isso não foi necessário. Muitos governadores e prefeitos tampouco queriam enfrentar esse debate. Preocupava-lhes apenas reduzir a despesa com os servidores públicos. Tampouco custa recordar que o discurso a respeito dos “marajás” já havia surtido efeito na eleição presidencial de 1989, quando da vitória de Fernando Collor.

Entretanto, é no processo que levou Bresser a identificar os altos funcionários como aliados que se confirma a concepção elitista de democracia que norteou o processo de reforma da Administração Pública no governo Fernando Henrique Cardoso.

Mas, além de debater e de me empenhar em persuadir os altos funcionários, tomei medidas concretas para conseguir seu apoio. Dei especial relevância ao conceito de carreiras típicas de Estado, que envolvem o uso do poder do Estado, como as carreiras de policiais, diplomatas, procuradores, fiscais, auditores, gestores e formuladores de políticas públicas etc. Constatei que essas carreiras são menos remuneradas que empregos semelhantes no setor privado, enquanto servidores públicos comuns, de nível médio, ganham salários superiores em cerca de 50% aos salários do mercado. Portanto, embora aumentos salariais gerais tenham sido suspensos desde 1995, obtive vários aumentos para carreiras específicas. Menores do que eu esperava, dadas às limitações orçamentárias, porém suficientes para assinalar uma aliança (Luiz Carlos BRESSER PEREIRA, 1999, p.21).

Esta é uma prática típica do patrimonialismo. Luiz Carlos Bresser Pereira confessa, após já ter aprovado a reforma constitucional da Administração Pública, que deu aumentos diferenciados para “carreiras específicas” de altos funcionários. Diz ainda que embora os aumentos fossem inferiores ao que ele esperava eram “suficientes para assinalar uma aliança”.

A opção pelos altos funcionários é uma opção excludente que denota o caráter elitista que subjaz à reforma do Estado do governo Fernando Henrique Cardoso. É necessário que não sejam apenas os altos funcionários que participem da definição da

Administração Pública. Todos os servidores devem participar, pois a capacidade de realização da Administração Pública decorre também da capacidade de suas áreas internas compreenderem o papel que desempenham como parte indissociada do todo.

Há que se recordar que o governo Fernando Henrique Cardoso, nos seus oito anos de mandato, praticou uma política de arrocho salarial com relação à massa dos servidores públicos, que recebeu um único reajuste salarial em 2002, às vésperas da eleição, depois de sete anos de congelamento. Ademais, ao contrário da política de Luiz Carlos Bresser Pereira para os altos funcionários, o governo Fernando Henrique Cardoso optou por uma estratégia de desgaste com o sindicalismo do setor, recusando-se a negociar e delegando ao terceiro escalão do governo a missão para fazê-lo, quando não restava mais alternativa.

Não é difícil compreender, portanto, o motivo que levou Luiz Carlos Bresser Pereira a chamar a reforma administrativa, fundamentada na “Nova Gestão Pública”, de “reforma gerencial”. Bresser personalizou em gerentes, em servidores altamente capacitados a eficiência da gestão. Por trás dessa opção pelos altos funcionários, pelos gerentes, está presente o conceito de democracia do governo Fernando Henrique Cardoso e também, embora de forma oculta, um perverso entendimento da natureza humana: o ser humano dos escalões inferiores não tem solução, precisa ser guiado e não pode fazer uso do poder, pois este está reservado à elite iluminada e empreendedora.

A gestão empreendedora passou a ser marca do governo Fernando Henrique Cardoso, a partir do seu segundo mandato (1999 a 2002), especialmente com o lançamento do Programa “Avança Brasil”²⁰³ que substituiu o Programa “Brasil em Ação”.

O Programa “Brasil em Ação” havia sido lançado em agosto de 1996 para dar prioridade a um conjunto de quarenta e dois empreendimentos estrategicamente escolhidos pela capacidade de induzir novos investimentos produtivos e reduzir desigualdades regionais e sociais. A partir de 1999, o “Brasil em Ação” foi ampliado para cinquenta e oito empreendimentos. Com o Programa “Avança Brasil” o governo buscava tornar o Estado mais ágil. A partir de 1º de janeiro do ano 2000, os órgãos da Administração Pública federal passaram a trabalhar dentro de um novo modelo de atuação: a gestão empreendedora. Foi ampliado o número de programas para trezentos e

²⁰³ Para informação mais detalhada ver <http://www.abrasil.gov.br>. Acesso em 20/07/2006.

sessenta e cinco e todos tinham um gerente responsável pelos custos e pelos resultados a serem obtidos.

Luiz Carlos BRESSER PEREIRA (1999, p.23) conclui o texto, obviamente ainda sentindo-se triunfante, afirmando que a aprovação da Emenda Constitucional nº 19 foi um êxito “porque resultava de um debate democrático nacional que permitiu persuadir a opinião pública”.

Conforme já foi explicitado por diversas vezes, o conceito de democracia utilizado por Luiz Carlos Bresser Pereira é absolutamente insuficiente, retirando todo o conteúdo substantivo da democracia, priorizando apenas o caráter formal da representação.

Observa-se que Luiz Carlos Bresser Pereira não menciona em nenhum momento os movimentos sociais, nem como aliados e nem como adversários, que prova que não precisava minimamente preocupar-se com os ditos, por serem politicamente ineficientes. Da mesma forma que acontece em outros textos de sua autoria, assim como no PDRAE, os movimentos sociais parecem não existir para Luiz Carlos Bresser Pereira. Não citá-los é não reconhecê-los. O conceito de democracia utilizado por ele prescinde dos movimentos sociais, desconhece a participação popular e, portanto, exclui a cidadania. Porém, dois anos depois, em 2001, Luiz Carlos Bresser Pereira, fazendo um balanço do longo caminho percorrido até a implantação do modelo gerencial diz que: “a política deixou de ser uma mera política de elites para começar a ser uma democracia de sociedade civil” (Luiz Carlos BRESSER PEREIRA, 2001, p.222).

7.3.6 – A Emenda Constitucional nº 19 de 1998

A Emenda Constitucional nº 19, também denominada de “reforma administrativa”, foi aprovada em 04 de junho de 1998, depois de 34 meses de tramitação legislativa. A Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 173 (nº 41/1997 no Senado), chegou à Câmara de Deputados em 25/08/95.

A “reforma administrativa” foi a responsável por concretizar as linhas de pensamento e as diretrizes conceituais da “Nova Gestão Pública” no texto constitucional

brasileiro. Diversos são os indícios desta orientação, facilmente detectáveis quando do exame das principais mudanças propostas pela PEC nº 173 de 1995:

o fim da obrigatoriedade do regime jurídico único, permitindo-se a volta de contratação de servidores celetistas; a exigência de processo seletivo público para a admissão de celetistas e a manutenção do concurso público para a admissão de servidores estatutários; a flexibilização da estabilidade dos servidores estatutários, permitindo-se a demissão, além de por falta grave, também por insuficiência de desempenho e por excesso de quadros; nos dois últimos casos o servidor terá direito a uma indenização; no caso de insuficiência de desempenho, que tem por objetivo levar o servidor a valorizar o seu cargo, e permitir ao administrador público cobrar trabalho, o funcionário só poderá ser demitido depois de devidamente avaliado, e terá sempre direito a processo administrativo específico com ampla defesa; no caso de exoneração por excesso de quadros, a exoneração deverá obedecer a critérios gerais estabelecidos em lei complementar, e os cargos correspondentes serão automaticamente extintos, não podendo ser recriados em um prazo de quatro anos; possibilidade de se colocar servidores em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço como alternativa à exoneração por excesso de quadros; permissão de contratação de estrangeiros para o serviço público, sempre através de concurso ou processo seletivo público, desde que lei específica o autorize; limitação rígida da remuneração dos servidores públicos e membros dos Poderes, inclusive vantagens pessoais, à remuneração do Presidente da República; limitação rígida dos proventos da aposentadoria e das pensões ao valor equivalente percebido na ativa; facilidade de transferência de pessoal e de encargos entre pessoas políticas da Federação, a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios, mediante assinatura de convênios; eliminação da isonomia como direito subjetivo, embora mantenha, implicitamente, o princípio, que é básico para qualquer boa administração (MARE, 1995, p.50-51).

Após mais de três anos tramitando no Congresso Nacional, a proposta original do governo Fernando Henrique Cardoso sofreu algumas modificações, mas a essência da PEC nº 173/95 foi mantida na Emenda Constitucional nº 19, promulgada em 04/06/1998. As principais alterações no capítulo da Administração Pública foram: fim do regime jurídico único (artigo 39, *caput*); alteração das regras da estabilidade dos servidores públicos (artigo 41, parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º); aumento do período de estágio probatório para servidores públicos (artigo 41, *caput*); inclusão de dispositivo que permite aos órgãos e entidades da Administração direta e indireta firmar contratos de gestão com os respectivos ministérios e, com isso, ganhar mais "flexibilidade" para administrar o seu orçamento e sua folha de pagamentos, podendo fixar os salários dos seus empregados ou servidores, desde que cumpram as "metas" fixadas pelo governo (artigo 37, parágrafo 8º); inclusão do princípio da "eficiência", agora arrolado ao lado dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade (artigo 37, *caput*); inclusão do princípio da "acessibilidade" aos estrangeiros (artigo 37, inciso I -

fim da exigência da nacionalidade brasileira como requisito prévio para o acesso a cargos, empregos e funções públicas, complementado o artigo 207, parágrafo 1º, da Emenda Constitucional nº 11, de 30 de abril de 1996, que facultou às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, nos termos da lei); eliminação da regra de que os cargos em comissão e funções de confiança deveriam ser exercidos preferencialmente por servidores de carreira (artigo 37, inciso V); a regulamentação do direito de greve deve ser realizada mediante lei ordinária, e não lei complementar, como constava na redação original (artigo 37, inciso VII); inclusão do regime de subsídios e supressão da determinação geral da remuneração dos servidores públicos civis e militares (artigo 37, inciso X); nova regulamentação dos tetos de remuneração na Administração Pública, estabelecendo teto unificado para os três poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incidindo sobre todas as parcelas remuneratórias e sobre as acumulações de remuneração e/ou de proventos (artigo 37, inciso XI); supressão do dispositivo constitucional relativo à isonomia de vencimentos (artigo 37, inciso XIII); ampliação das vedações dirigidas aos acréscimos pecuniários percebidos por servidores públicos, eliminando a expressão “sob o mesmo título ou idêntico fundamento” (artigo 37, inciso XIV); eliminação do princípio da “irredutibilidade” de vencimentos (artigo 37, inciso XV); etc.

Nesse contexto, duas dessas alterações merecem comentários especiais: o fim do regime jurídico único e a alteração nas regras da estabilidade do servidor público.

Com a supressão da obrigatoriedade de adoção de regime jurídico único para os servidores públicos o governo foi autorizado a contratar servidores regidos pela CLT em todas as áreas. Um dos maiores avanços da Constituição de 1988 havia sido justamente esse, contemplado na redação anterior do *caput* do artigo 39. Com a alteração, a Administração Pública brasileira voltou a possuir “duas categorias” de servidores públicos. Os servidores de “primeira categoria” são os denominados estatutários, possuindo estabilidade e direito à aposentadoria integral. Os de “segunda categoria”, os “celetistas” não possuem direito à estabilidade no cargo e nem à aposentadoria integral.

No tocante à revisão das regras da estabilidade do servidor público, foi permitida a sua flexibilização, nas seguintes situações (artigo 41, parágrafo 1º):

- sentença judicial transitada em julgado (inciso I);

- mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa (inciso II);

- mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa (inciso III).

O exame do parágrafo 1º do artigo 41, entretanto, é insuficiente. Há que se examinar também o que diz o artigo 169 do texto constitucional, que prevê a possibilidade de exonerações nas situações de descumprimento dos limites legais de destinação de recursos para a folha de pagamentos na União, Estados, Distrito Federal e Municípios, após a redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança (parágrafo 3º, inciso I) e exoneração dos servidores não-estáveis (parágrafo 3º, inciso II). O parágrafo 4º do artigo 169 é claro: se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes, os servidores estáveis poderão ser exonerados. Com isso, pode-se afirmar que o instituto da estabilidade não existe mais no texto constitucional brasileiro. Ou seja, de que vale para um servidor público adquirir a estabilidade, após três anos de estágio probatório, e desempenhar corretamente a sua função pública se ele pode ser exonerado a qualquer momento, independentemente de haver ou não contribuído para isso?

Mais estranho ainda é que não há nenhuma previsão constitucional para avaliar o gestor público. Ou seja, se há uma diminuição da receita, decorrente de uma política pública inadequada, como a de incentivos fiscais para empresas transnacionais ou de anistia fiscal para empresas devedoras de tributos, e a despesa permanece inalterada e com isso há um desrespeito ao preceito do artigo 169, quem será responsabilizado com a exoneração? Será o servidor público, estável ou não? Não há norma constitucional que regule a avaliação de uma política pública, deixando o gestor livre. No limite, o servidor público é quem será penalizado. Em função disso, pode-se afirmar que não há mais estabilidade no serviço público.

Todas essas medidas, ao contrário do discurso ultraliberal do governo, serviram para debilitar ainda mais os já precários serviços públicos prestados à população brasileira, pois a redução de pessoal se deu principalmente em áreas voltadas às políticas sociais, que não estavam incluídas no “Núcleo Estratégico”.

7.4 – Conclusão

Defender que o Estado deva ser reformado é uma constatação lógica de todos que estão insatisfeitos com o funcionamento do mesmo. Entretanto, não significa que exista apenas um único caminho para a reforma. Há que se questionar qual a finalidade do Estado. Mesmo que pareça um exercício elementar, é necessário fazê-lo, pois a natureza da reforma proposta pelo governo Fernando Henrique Cardoso, em consonância com os preceitos da “Nova Gestão Pública” e do ultraliberalismo, excluíram o cidadão, titular exclusivo do poder em uma verdadeira democracia. Portanto, reformar o Estado para que ele corresponda a uma “nova necessidade” não é a mesma coisa que remover seu conteúdo original que é o poder do cidadão de participar da tomada de decisões.

A proposta de reforma do Estado no governo Fernando Henrique Cardoso foi caracterizada por: adoção de princípios da “Nova Gestão Pública” para a Administração Pública; adoção de um programa de privatização em larga escala; mentalidade voltada para o “mercado” e orientação para o cliente; ênfase na mudança pelas elites; separação de um pequeno “Núcleo estratégico” da grande massa de servidores públicos; ênfase no papel do gerente (daí a expressão “Administração gerencial”); valorização do “técnico” em detrimento do político; aumento do “déficit democrático”, com a criação de novos entes, especialmente as agências reguladoras; quebra da estabilidade do servidor público; ênfase nos “resultados” e menosprezo aos “procedimentos”.

A Administração Pública passou a ser uma grande empresa, uma grande Companhia, conduzida por uma nova tecnocracia de gestores, os gerentes. Esta nova classe de “gestores” foi apresentada como dotada de grande autonomia, pretensamente alheia a interesses políticos e econômicos. Como toda tecnocracia, grande também foi sua “autonomia” (pra não dizer impermeabilidade) em relação aos apelos coletivos, aos chamados “controles sociais”, inerentes à cidadania e ao Estado Democrático de Direito.

A questão em jogo não é questionar se a Administração Pública brasileira naquele momento atendia ou não às demandas da sociedade. Não há dúvidas quanto às falências do serviço público no Brasil. O que se questiona é o modelo adotado e a forma como o mesmo foi encaminhado.

A reforma da Administração Pública, no período de 1995 a 2002, foi marcada por duas características fundamentais: a inspiração ultraliberal, refletida nos princípios da Nova Gestão Pública (Administração Pública gerencial) e a ausência de participação cidadã na tomada de decisões, o que denota evidentemente um claro caso de déficit democrático.

CAPÍTULO VIII

AS PRIVATIZAÇÕES NO CONTEXTO DA REFORMA ULTRALIBERAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

8.1 – Introdução

A presença ou não da participação do Estado na economia é matéria de debate, desde o século XVIII, quando Adam Smith e David Ricardo, enalteciam os empreendedores privados e condenavam o intervencionismo estatal aplicado pelas monarquias mercantilistas européias.

Waldir José RAMPINELLI (2001, p.23) afirma que as privatizações das empresas estatais em toda a América Latina fizeram parte da estratégia do “Consenso de Washington”, visando transferir patrimônio público para o setor privado, especialmente para as empresas transnacionais. Aponta, ademais, que “a decisão das vendas das estatais é tomada pelo Executivo, atendendo as potências imperialistas via Banco Mundial e Fundo Monetário Internacional, sem nenhuma consulta popular”.

No Brasil, o tema adquiriu atenção, após a ditadura militar, em especial a partir da década de 1990, com a chegada dos ideais ultraliberais ao governo. Nesse contexto, merece destaque a política de privatizações do governo Fernando Henrique Cardoso, em função da sua íntima relação com o fenômeno regulatório.

Este Capítulo não pretende exaurir o tema das privatizações no Brasil, mas sim problematizá-lo à luz do déficit democrático que encerra, na medida em que as mesmas

foram realizadas no Brasil sem nenhuma espécie de participação cidadã. Para cumprir com esse objetivo, pretende-se analisar o fenômeno das privatizações no Brasil, passando pelos governos José Sarney, Fernando Collor, Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso, o que engloba o período que vai de 1985 a 2002. Posteriormente, examina-se o déficit democrático existente nas privatizações brasileiras, apontando para a ausência de participação cidadã no mencionado processo.

8.2 – A privatização no Brasil

Três fases podem ser observadas no processo de privatizações no Brasil. A primeira fase, na segunda metade dos anos 1980, durante o governo José Sarney, esteve marcada por “reprivatizações” de empresas que já haviam pertencido ao setor privado e foram absorvidas pelo Estado. A segunda fase iniciou-se no governo Fernando Collor, em 1990, via Programa Nacional de Desestatização (PND) e atingiu também o governo Itamar Franco. A terceira fase foi inaugurada no governo Fernando Henrique Cardoso, a partir de 1995 e incluiu, também, a partir de 1996, os Estados, pela via dos Programas Estaduais de Desestatização (PEDs).

O processo de privatizações ocorrido nos governos José Sarney, Fernando Collor e Itamar Franco foi basicamente de empresas industriais. Já as privatizações do período Fernando Henrique Cardoso foram basicamente de serviços públicos.

8.2.1 - Governo José Sarney (1985 a 1989)

Segundo Licínio VELASCO JÚNIOR (1997, p.09) ao final do governo José Sarney “tinham sido encerrados dezessete processos de desestatização, gerando uma arrecadação equivalente a US\$ 549 milhões e uma transferência de dívidas ao setor privado da ordem de US\$ 620 milhões”.

Na lista das privatizações estiveram três importantes empresas industriais: Eletrosiderúrgica Brasileira (Sibra), maior empresa produtora de ferro-ligas à época; Aracruz Celulose, uma das mais importantes do setor; e Carajás Metais, única metalurgia de cobre do país.

Observa-se também que houve uma forte participação do BNDES no processo, na medida em que das dezessete privatizações realizadas, onze foram de empresas controladas pela sua subsidiária integral BNDESPAR e dois, relativos às vendas da Siderbrás, foram também conduzidos pela própria BNDESPAR. Do total de recursos arrecadados, cerca de 98% foram obtidos, direta ou indiretamente, através do Sistema BNDES, segundo Licínio VELASCO (1997, p.09).

As privatizações no governo José Sarney representaram um caso particular de produção de uma política pública, pois não constavam na agenda pública e até este momento ainda carecem de estudos adequados.

8.2.2 - Governos Fernando Collor (1990 a 1992) e Itamar Franco (1993 a 1994)

Durante o governo Fernando Collor houve a venda de sessenta e oito estatais da área da química, petroquímica, fertilizantes, siderurgia e energia elétrica. Com as vendas desse período, foram arrecadados quatro bilhões de dólares. Na época era permitida a utilização de “moedas de privatização” (títulos da dívida pública e “moedas podres” - aquelas com baixa liquidez e reduzido valor em mercado).

Segundo Eduardo MODIANO (2000, p.324), ex-presidente do BNDES e da Comissão Diretora do PND, o processo de privatizações no governo Fernando Collor tinha como objetivo “reformular o Estado, quebrar com o modelo antigo”.

No governo Itamar Franco (1993 a 1994) quinze empresas foram privatizadas. A partir desse período permitiu-se a participação de investidores estrangeiros em até 100% do capital votante das empresas alienadas. A arrecadação desse período atingiu quatro bilhões e meio de dólares.

Embora o resultado geral aponte para mais de onze bilhões de dólares, sabe-se que as receitas de venda propriamente ditas atingiram oito bilhões e meio de dólares. A diferença expressa o repasse de dívidas que acompanhou a alienação dos ativos.

O PND tinha como objetivos centrais a redução da participação do Estado na economia, especialmente no setor produtivo de base; o estancamento do fluxo de recursos do setor público para financiar empresas estatais deficitárias, assim como os seus novos investimentos e, por fim, a redução da dívida pública. Aplica-se, portanto, a lógica da substituição de patrimônio por dívida, com um discurso oficial ancorado pelo setor privado de que as novas bases para o crescimento econômico estavam sendo construídas.

8.2.3 - Governo Fernando Henrique Cardoso (1995-2002)

Outro elemento fundamental do processo estratégico que visava mudar o Estado brasileiro foi a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, de Concessões do Serviço Público, que permitiu a delegação da prestação de serviços feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, a pessoa jurídica ou consórcios de empresas que demonstrem capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado, independente de ser nacional ou não. A legislação deixou flexibilidade para a fixação de tarifas nos contratos do Estado com as empresas, o que veio a ser negociado com reajuste pelo maior índice de inflação ou atrelado ao dólar. A fiscalização do público não foi estabelecida em lei, dependendo do regulamento.

A consolidação legal da abertura de barreiras ao capital estrangeiro e às empresas privadas se efetivou no âmbito jurídico, com a mudança de vários artigos da Constituição de 1988, ainda no primeiro ano de governo de Fernando Henrique Cardoso. O desmonte do setor produtivo estatal exigiu mudanças significativas no arcabouço jurídico brasileiro, tendo sido promulgadas, só no Governo Cardoso, trinta e cinco emendas constitucionais.

Desconsiderando as emendas que modificaram o Sistema Tributário Nacional (reforma tributária), a Previdência Social Pública (reforma da previdência) e a

Administração Pública (reforma administrativa), as modificações na Constituição foram feitas com o propósito de liberalizar a economia, ampliar a concorrência em mercados específicos e adaptar a organização interna do Estado às novas condições impostas pela globalização. Dentre as emendas constitucionais que visaram a liberalização de mercados, na gestão Fernando Henrique Cardoso, as principais foram as de números 05, 06, 07, 08 e 09, todas promulgadas em 1995.

A aprovação da Emenda Constitucional nº 05, de 15 de agosto de 1995, modificou o parágrafo 2º do artigo 25 da Constituição Federal, abolindo a exclusividade de direito dos Estados em explorar diretamente, ou mediante concessão, o gás canalizado, abrindo-se espaço para a concorrência e a privatização.

A Emenda nº 06, de 15 de agosto de 1995, revogou o artigo 171 da Constituição, que se referia à empresa brasileira. Também modificou o inciso IX do artigo 170, que dava tratamento favorecido às empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte. Segundo a nova redação ficou mantido o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país. A mudança do artigo 176 também abriu a pesquisa e a lavra de recursos naturais a empresas estrangeiras, desde que fossem constituídas sob as leis brasileiras. O artigo anterior restringia esse setor à empresa brasileira de capital nacional.

A Emenda nº 07, de 15 de agosto de 1995, alterou o artigo 178, abrindo o transporte aéreo, aquático e terrestre à empresa estrangeira. No parágrafo único também abriu às embarcações estrangeiras a cabotagem e a navegação interior, de acordo com a Lei, pois isso era privativo de embarcações nacionais.

A Emenda Constitucional nº 08, de 15 de agosto de 1995, foi das mais polêmicas, pois desnacionalizou as telecomunicações, tornando o setor acessível à exploração privada e estrangeira, rompendo com o monopólio estatal previsto no inciso XI do artigo 21 da Constituição de 1988. Assim também ocorreu com os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens (alínea *a* do inciso XII do mesmo artigo 21). Na redação anterior, estava previsto o controle acionário estatal dos serviços telefônicos, telegráficos de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações. Na votação dessa Emenda, houve grande mobilização da sociedade para impedir a transferência de um monopólio estatal a monopólios ou oligopólios privados.

Também nessa fase de reforma do marco constitucional, a Emenda nº 09, de 09 de novembro de 1995, deu nova redação ao artigo 177: abolindo o monopólio da exploração de petróleo, que era afeto à Petrobrás. Facultou à União o contrato com empresas estatais ou privadas sobre a realização de atividades referentes à pesquisa e à lavra de jazidas de petróleo e gás natural; a refinação; a importação e a exportação de produtos e derivados; e ao transporte marítimo do petróleo e seus derivados.

Houve uma reordenação estratégica do Estado em setores economicamente cruciais: telecomunicações, petróleo, navegação e cabotagem, canalização do gás, assim como da própria definição de empresa, terminando-se com o conceito de empresa brasileira. A aprovação dessas emendas constitucionais demarcou o terreno para as privatizações.

Posteriormente, em 1997, a Lei nº 9.491 modificou a Lei nº 8.031/90 e definiu os novos objetivos do Programa Nacional de Desestatização (PND): reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público; contribuir para a reestruturação econômica do setor público, especialmente através da melhoria do perfil e da redução da dívida pública líquida;²⁰⁴ permitir a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada; contribuir para a reestruturação econômica do setor privado, especialmente para a modernização da infraestrutura e do parque industrial do país, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia, inclusive através da concessão de crédito²⁰⁵; permitir que a Administração Pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais; contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, através do acréscimo da oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que integrem o programa.

O processo de privatizações efetivou a transferência do patrimônio estatal para empresas privadas, do público para o mercado. O provimento de serviços coletivos pelo Poder Público passou para mãos privadas, a maioria para o patrimônio das

²⁰⁴ Em 1990, esse objetivo estava definido como contribuir para a redução da dívida pública, concorrendo para o saneamento das finanças do setor público.

²⁰⁵ Em 1990, esse objetivo estava definido como contribuir para a modernização do parque industrial do país, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia.

multinacionais. Essas empresas siderúrgicas e mineradoras, geradoras de energia elétrica, além de prestadoras de serviços, estradas e agências distribuidoras de água, energia e telefone, foram o carro-chefe do desenvolvimento dos governos Vargas e Kubitschek e também da ditadura militar, contribuindo para a infra-estrutura do próprio capitalismo nacional. Com a reforma, tornaram-se suportes do desenvolvimento do capitalismo internacional.

Apesar de suporte capitalista, as empresas estatais se orientavam também por critérios de demanda social, com decisões tomadas no país. Com a privatização, a lucratividade veio a ser o único critério dos investimentos. Ademais, as decisões estratégicas dessas empresas passaram a ser tomadas fora do território nacional. O conceito e a implementação da soberania nacional, como a capacidade do Estado de definir seu próprio destino de acordo com os interesses de seus cidadãos e através do processo de representação por estes estabelecido, foi posto em segundo plano. Aumentou-se a vulnerabilidade do país às turbulências dos mercados internacionais, como aconteceu em 1998 e 2002 com as crises do câmbio, sem que se tivessem condições de domínio interno e resolução nacional dessas crises, devendo-se recorrer, então, ao Fundo Monetário Internacional.

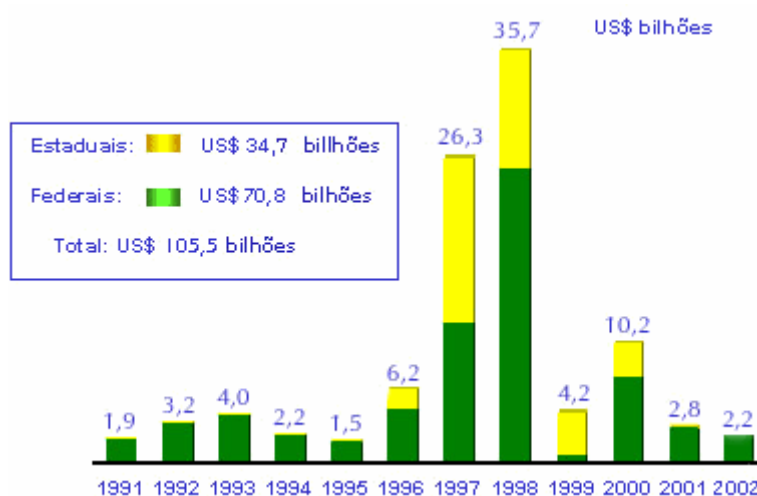
8.3 - Balanço das privatizações

A privatização no Brasil foi, acima de tudo, uma resposta pragmática aos problemas macroeconômicos de curto prazo. A literatura aponta que as privatizações pragmáticas, mesmo quando amplas, como no caso brasileiro, são menos duráveis do que aquelas que refletem mudanças profundas na opinião da sociedade sobre o papel do Estado.

Élvia M. Cavalcanti FADUL (2004, p.06-07) afirma que as privatizações, em especial dos serviços públicos, visa privilegiar uma lógica que responde a interesses econômicos, além de mascarar a crise do capitalismo brasileiro, com a utilização indiscriminada “da privatização como ‘antídoto’, ‘solução milagrosa’ ou panacéia, criando o mito inverso, que coloca o Estado e, conseqüentemente a Administração Pública, como os grandes vilões da história”.

Os resultados acumulados de 1991 a 2002, segundo o BNDES apontam para os seguintes valores (milhões de dólares): 70.856 em privatizações federais; 31.175 no setor de telecomunicações; 39.682 dentro do PND; e 34.699 em privatizações estaduais. O total acumulado do período foi de 105.556 milhões de dólares entre receitas de venda e dívidas transferidas, conforme pode ser observado no Gráfico 4.

GRÁFICO 4: BRASIL - COMPARATIVO DAS PRIVATIZAÇÕES EM ÂMBITO FEDERAL E ÂMBITO ESTADUAL



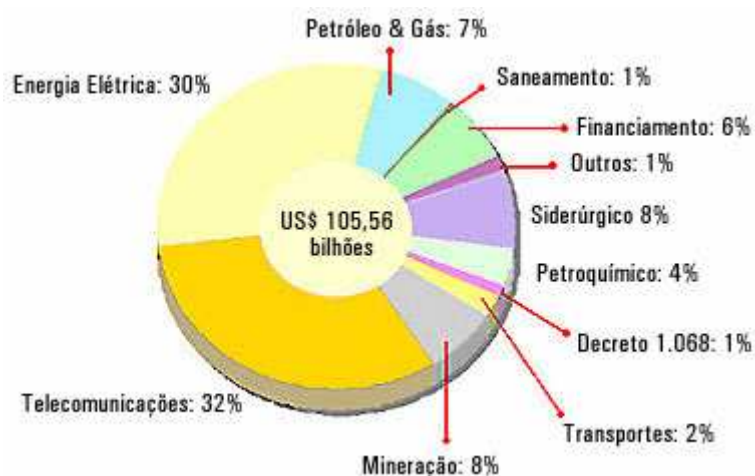
Fonte: BNDES²⁰⁶ (atualizado em 31/12/02).

Aloysio BIONDI (2001, p.31) esclarece a dupla mentira que encerra o termo “dívidas transferidas”. A primeira está relacionada às chamadas “dívidas engolidas” (2001, p.30), aquelas que o governo assumiu, sem transferi-las para os futuros compradores. A segunda mentira deve-se ao fato de que os compradores irão pagar as dívidas assumidas já com o faturamento das empresas adquiridas, enquanto o governo deverá pagar as “dívidas engolidas” com recursos do Tesouro, ou seja, com recursos da população brasileira.

No Gráfico 5 observa-se o percentual das privatizações por setor, o que demonstra claramente que os setores de telecomunicações (32%) e de energia elétrica (30%) representaram conjuntamente 62% do total das privatizações realizadas no período de 1991 a 2002.

²⁰⁶ Vide http://www.bndes.gov.br/conhecimento/publicacoes/catalogo/Priv_Gov.pdf. Acesso em 20/07/2006.

GRÁFICO 5: BRASIL - PRIVATIZAÇÕES POR SETORES



Fonte: BNDES²⁰⁷ (atualizado em 31/12/02).

A participação do investidor estrangeiro nas privatizações, em milhões de dólares, no período 1991/2002, foi de 48,3%, sendo 16,5% dos Estados Unidos e 14,9% da Espanha, segundo dados do BNDES²⁰⁸.

Na sequência deste Programa foram privatizadas, mediante venda ou concessão, algumas “jóias da coroa” como a mineradora Vale do Rio Doce, as principais empresas produtoras de insumos básicos nos setores da siderurgia e da petroquímica, distribuição de gás canalizado e a infra-estrutura de transportes (ferrovias, portos e principais rodovias). Este processo de privatização de estatais durou toda a década de 1990 e incluiu alguns grandes bancos regionais como o BANESPA e o BANERJ, por iniciativa associada do Governo Federal e dos governos estaduais. O argumento central que fundamentou tais ações consistiu na necessidade de saneamento financeiro do setor público e na presunção de que a gestão privada é mais eficiente do que a pública em atividades de mercado.

As mais numerosas e valiosas privatizações de serviços públicos foram realizadas durante o Governo de Fernando Henrique Cardoso, tendo o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) como órgão gestor. Em apoio técnico ao BNDES atuaram empresas de auditoria de prestígio internacional como

²⁰⁷ ²⁰⁷ Vide http://www.bndes.gov.br/conhecimento/publicacoes/catalogo/Priv_Gov.pdf. Acesso em 20/07/2006.

²⁰⁸ Ver sítio do BNDES (<http://www.bndes.gov.br>). Acesso em 27/07/2004.

Coopers & Lybrand, Arthur Andersen, Loundon Blomquist, Máxima Distribuidores, Price Waterhouse, entre outros.

As empresas privatizadas foram: Usiminas, Cosinor, Aços Finos Piratini, CST, Acesita, CSN, Cosipa, Açominas (setor siderúrgico); Petroflex, Copesul, Nitriflex, Polisul, PPH, CBE, Poliolefinas, Deten, Oxiten, PQU, Copene, Salgema, CPC, Polipropileno, Álcalis, Pronor, Politen, Nitrocarbono, Coperbo, Ciquine, Polialden, Acrinor, Koppol, CQR, CBP, Polibrasil, EDN (setor químico e petroquímico); Arafertil, Ultrafertil, Goiasfertil, Fosfertil, Indag (setor de fertilizantes); Light, Escelsa, Gerasul (Setor Elétrico); RFFSA-Malha Oeste, RFFSA-Malha Centro-Leste, RFFSA-Malha Sudeste, RFFSA-Teresa Cristina, RFFSA-Malha Sul, RFFSA- Malha Nordeste e Malha Paulista (setor ferroviário); CVRD - Cia. Vale do Rio Doce, Caraíba (Setor de Mineração); TECON 1, Cais de Paul e Cais de Capuaba, Terminal *roll-on roll-off*, Porto de Angra dos Reis e Porto de Salvador (setor portuário); Meridional, Banespa, BEA, BEG (Setor Financeiro); Datamec (setor de informática); Embraer, Mafersa, Celma, SNBP (outros setores).

A partir de 2003, com o início do governo Lula da Silva, o processo de privatizações sofreu uma paralisação.

8.4 – As privatizações e a cidadania brasileira

A literatura brasileira não registra muitos estudos que busquem entender como o processo de privatizações é percebido pela sociedade em geral. O artigo publicado em maio de 2006 por Elizabeth BALBACHEVSKY e Denilde Oliveira HOLZHACKER é uma honrosa exceção. As autoras investigaram os possíveis efeitos do processo de privatização de empresas estatais, levado a cabo pelo governo Fernando Henrique Cardoso, sobre as atitudes e opiniões do eleitorado brasileiro acerca da presença do Estado na economia. Utilizaram um *survey* pós-eleitoral realizado no final do ano de 2002, que constitui a base de dados ESEB (Estudo Eleitoral Brasileiro), patrocinada pela CAPES. A investigação esteve centrada na análise dos padrões de respostas dados pelos entrevistados, quando solicitados a opinar sobre qual setor – iniciativa privada ou governo - deveria ser responsável pelo provimento de diferentes serviços e produtos à

população. A análise encontrou uma forte coerência nessas respostas, o que permitiu produzir uma escala de atitudes relativa à privatização, conforme o Quadro 3:

**QUADRO 3: BRASIL -
ESCALA DE ATITUDES SOBRE A PRESENÇA DO ESTADO NA ECONOMIA**

Posição na escala	Ação do Estado no provimento dos serviços/produtos			Total
	Educação	Energia elétrica	Fabricação de carros	
Privatismo	N	N	N	24,8%
Estado mínimo	S	N	N	14,3%
Desenvolvimentista	S	S	N	37,1%
Estatista	S	S	S	23,8%
Total (100%)				(2357)

Fonte: Elizabeth BALBACHEVSKY e Denilde Oliveira HOLZHACKER (2006, p.50).

Analisando como o processo de privatização teve impacto sobre a percepção dos eleitores brasileiros em relação aos benefícios e à própria legitimidade da ação estatal em diferentes áreas e serviços de interesse público, Elizabeth BALBACHEVSKY e Denilde Oliveira HOLZHACKER (2006, p.50) afirmaram que:

25% da população brasileira apresentou um padrão de respostas bastante próximo daquele que poderia ser descrito como privatista. Para esses eleitores, o Estado não deveria ter nenhuma participação nas atividades econômicas, inclusive quando consideram o provimento de serviços básicos, como saúde e educação. Outros 14% dos entrevistados apresentaram um padrão de respostas que permitiria classificá-los como favoráveis àquilo que a literatura chama de Estado mínimo: a presença do Estado só é aceitável para o provimento de serviços básicos. Todos os outros setores da economia deveriam ficar nas mãos da iniciativa privada. A maior parte dos entrevistados defende uma posição mais próxima daquela que a literatura chama de desenvolvimentismo: a presença do Estado na economia é bem-vinda, não apenas no provimento de serviços essenciais, mas também em setores chamados estratégicos para o desenvolvimento: o fornecimento de energia elétrica, telefonia etc. Finalmente, para 24% dos eleitores, o Estado é sempre um ator preferencial na economia: sua intervenção é bem-vinda em todos os setores; posição que foi classificada como sendo estatista.

8.4.1 – A Constituição Estadual do Rio Grande do Sul

Os parágrafos 2º, 3º, 4º e 5º do artigo 22 da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul de 03/10/1989 estipulam que:

Parágrafo 2º²⁰⁹ - Especialmente no caso das Sociedades de Economia Mista Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A. e Companhia Riograndense de Saneamento a alienação ou transferência do seu controle acionário, bem como a sua extinção, fusão, incorporação ou cisão dependerá de consulta popular, sob a forma de plebiscito.

Parágrafo 3º²¹⁰ - Nas sociedades de economia mista, em que possuir o controle acionário, o Estado fica obrigado a manter o poder de gestão, exercendo o direito de maioria de votos na assembléia geral, de eleger a maioria dos administradores da companhia, de dirigir as atividades sociais e de orientar o funcionamento dos órgãos da companhia, sendo vedado qualquer tipo de acordo ou avença que implique em abdicar ou restringir seus direitos.

Parágrafo 4º²¹¹ - A alienação, transferência do controle acionário, cisão, incorporação, fusão ou extinção da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE, Companhia Riograndense de Mineração – CRM, Companhia de Gás do Estado do Rio Grande do Sul – SULGÁS e Companhia Estadual de Silos e Armazéns – CESA, somente poderão ser realizadas após manifestação favorável da população expressa em consulta plebiscitária.

Parágrafo 5º²¹² - A alienação ou transferência do controle acionário, bem como a extinção, fusão, incorporação ou cisão da Companhia de Processamento de Dados do Estado do Rio Grande do Sul - PROCERGS -, dependerá de manifestação favorável da população, sob forma de plebiscito.

O caso do Rio Grande do Sul merece uma atenção especial, pois exige que as privatizações de empresas públicas gaúchas tenham que ser autorizadas por consulta popular, na forma plebiscitária, vinculando o tema da reforma do Estado à participação cidadã. O governo mantém a iniciativa de reformar o Estado, mas a população deve ser consultada. Os defensores do modelo ultraliberal, caso queiram privatizar empresas públicas, fato que até este momento não foi proposto, desde o advento da exigência do plebiscito, terão que enfrentar o seu pior pesadelo: a democracia. Infelizmente, no âmbito federal, não existe tal previsão.

Porém, há que se examinar o contexto histórico que levou o legislador gaúcho a emendar o texto constitucional para entender o que tornou possível tal avanço. Ademais,

²⁰⁹ Acrescentado pela Emenda Constitucional nº 31, de 18/06/2002.

²¹⁰ Acrescentado pela Emenda Constitucional nº 31, de 18/06/2002.

²¹¹ Acrescentado pela Emenda Constitucional nº 33, de 19/11/2002.

²¹² Acrescentado pela Emenda Constitucional nº 47, de 16/12/2004.

justifica-se a revisão de alguns fatos históricos, pois são emblemáticos da forma de agir do modelo ultraliberal.

Para explicá-lo, é necessário regressar a 1995, quando Antônio Britto (à época no Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB) assumiu o governo do Rio Grande do Sul (1995-1998). Seu governo foi responsável por haver introduzido no Estado práticas ultraliberais (privatizações de empresas prestadoras de serviços públicos, concessões de estradas ao setor privado com conseqüente cobrança de pedágios e inúmeros benefícios e renúncias fiscais a empresas transnacionais, como nos casos da *General Motors - GM* e da *Ford*²¹³), acompanhando o modelo implantado por Fernando Henrique Cardoso no seu primeiro mandato presidencial. Foi o responsável pelas grandes privatizações das empresas estatais do Rio Grande do Sul²¹⁴: Companhia Riograndense de Telecomunicações (CRT), em 1996, e Companhia Estadual de Energia Elétrica (CEEE)²¹⁵, em 1997.

²¹³ Posteriormente, durante mandato de Olívio Dutra (Partido dos Trabalhadores – PT, entre 1999 e 2002), o governo do Estado cancelou os repasses de dinheiro público para as instalações da *GM* e da *FORD*, rompendo com o compromisso assumido pelo governo Antônio Britto, que previa a infra-estrutura para instalação das empresas. Para as montadoras *FORD* e *GM*, os benefícios aprovados somavam R\$ 850 milhões, dos quais R\$ 400 milhões foram pagos em 1998 (último ano do mandato de Antônio Britto). Os outros R\$ 450 milhões seriam pagos em 1999 (Zero Hora, em 22/03/1999, p.20). O resultado foi a deterioração das negociações, que culminou com a ruptura do acordo com a *FORD* e a transferência da montadora para a Bahia, em junho de 1999. A *GM*, que já se encontrava em fase avançada de construção do seu parque automobilístico terminou renegociando com o governo gaúcho e instalando sua montadora.

²¹⁴ O “Relatório” da Subcomissão de Finanças Públicas da Assembléia Legislativa do Rio Grande do Sul, de 06/09/2005, no item 3 das “Conclusões” – “O equívoco das privatizações” - diz que: “A Subcomissão constatou que os quatro bilhões de reais fruto da receita das privatizações ocorridas no Estado há alguns anos - ao contrário do que foi sustentado na época -, não tiveram o condão de sanear as finanças públicas estaduais. A despeito do Programa de Reforma do Estado, as finanças estaduais, já no ano de 1999, mostravam preocupante déficit da ordem de 767 milhões de reais, conforme esclarecedor material fornecido pela Contadoria e Auditoria-Geral do Estado (CAGE). O Banrisul, que se manteve público, como se disse e demonstrou, representa hoje importante fonte de renda para os cofres estaduais, fruto da participação majoritária do Estado nas ações daquele banco. Assim também a CRT e CEEE, com as tarifas hoje praticadas, poderiam representar importantíssimo reforço para o erário, em lugar de se prestarem à remessa de lucros a investidores internacionais. Cabe lembrar que o que restou da CEEE, hoje se recuperando da mutilação sofrida com o Programa de Privatizações, já apresentou, no primeiro semestre deste ano de 2005, um lucro de 45 milhões de reais”. Para informação mais detalhada sobre o “Relatório” da Subcomissão de Finanças Públicas, ver sítio da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul: http://www.al.rs.gov.br/dep/site/materia_antiga.asp?txtIDMateria=121000&txtIdDep=40. Acesso em 07/07/2006.

²¹⁵ A CEEE foi dividida em três empresas, sendo duas privatizadas (RGE e AES Sul) e apenas a parte que atendia a região metropolitana de Porto Alegre e o litoral o RS continuou controlada pelo governo, seguindo com a denominação CEEE.

O caso específico da CRT merece destaque²¹⁶, pois os dois principais condutores desse processo, Antônio Britto (Governador naquele momento) e Assis Roberto de Souza²¹⁷ (à época Secretário de Minas, Energia e Comunicações do governo Britto, além de presidente do Conselho Diretor do Programa de Reforma do Estado – CODIPRE), após perderem as eleições de 1998 para Olívio Dutra (Partido dos Trabalhadores - PT), foram trabalhar em empresas que, ou participaram da privatização da própria CRT, ou passaram a prestar serviços para a empresa privatizada. Britto passou a atuar como consultor do Grupo *Opportunity* (que passou a ser um dos controladores²¹⁸ da antiga CRT) e Assis Roberto de Souza, via Grupo Pampa/Retebrás/Telsul, do qual era um dos sócios, tornou-se um dos principais prestadores de serviços à companhia privatizada por ele mesmo.

Com a vitória do PT nas eleições estaduais de 1998 no RS, o processo de privatizações foi interrompido. Entretanto, quando das eleições de 2002, o tema voltou a integrar a pauta política no Estado do Rio Grande do Sul. A privatização da CRT e as relações do ex-Governador Antônio Britto (nessa oportunidade candidato a governador pelo Partido Popular Socialista –PPS) com o Banco *Opportunity* tornaram-se um dos pontos mais polêmicos na sucessão estadual daquele ano. A campanha eleitoral começou a trazer à tona pontos obscuros desses negócios, incluindo também parte da história recente do Grupo RBS²¹⁹.

Esse debate contribuiu decisivamente para que a Constituição estadual do RS fosse alterada pelas emendas constitucionais nº 31, de 18/06/2002, e nº 33, de 19/11/2002, que incluíram a previsão de plebiscito para aprovar as privatizações de diversas empresas públicas prestadoras de serviços públicos.

²¹⁶ Para conhecer mais sobre o processo de privatização da CRT, ver Marco Aurélio WEISSHEIMER: História da RBS revela como nascem e crescem monopólios da mídia. In: Agência Carta Maior, <http://agenciartamaior.uol.com.br>, publicado em 03 de setembro de 2002. Acesso em 07/07/2006; e Nova investigação coloca sob suspeita as privatizações no RS. In: Agência Carta Maior, <http://agenciartamaior.uol.com.br>, publicado em 06 de setembro de 2002. Acesso em 07/07/2006.

²¹⁷ Também foi coordenador geral da campanha de Britto em 1998 e tesoureiro da campanha do mesmo em 1994.

²¹⁸ O comprador do primeiro lote de ações da CRT foi um consórcio liderado pelo Grupo RBS (Rede Brasil Sul de Comunicações, no qual Antônio Britto já havia sido funcionário), composto também. Entre outros, pelo CITICORP. O Banco *Opportunity* era associado do CITICORP e também fazia parte integrante do consórcio vencedor.

²¹⁹ Vários ex-funcionários da RBS tiveram e têm destacada atuação na esfera pública, como são os casos de Antônio Britto (ex-funcionário da RBS, ex-porta-voz presidencial, ex-ministro, ex-governador), José Fogaça (ex-colunista da RBS, ex-senador e atual prefeito de Porto Alegre – 2005/2008), Ibsen Pinheiro (ex-funcionário da RBS, ex-presidente da Câmara dos Deputados e atualmente vereador na capital gaúcha – 2005/2008) e Sérgio Zambiasi (senador que, em boa medida, deve sua carreira política à fama obtida como apresentador de um programa na Rádio Farroupilha e colunista do jornal Diário Gaúcho, ambos do grupo RBS e espaços que ele ainda ocupa ativamente).

Antônio Britto foi novamente derrotado, mas as relações de “osmose reversível” entre o interesse público e os interesses privados não cessaram, como pode ser observado pelo episódio que envolveu a contratação de Pedro Parente como vice-presidente executivo do grupo RBS.

No dia 07/11/2002 de novembro, a RBS anunciou oficialmente a contratação do então Ministro-Chefe da Casa Civil do governo Fernando Henrique Cardoso. Pedro Parente foi liberado da quarentena de quatro meses a que estão sujeitos todos os altos funcionários de primeiro escalão da administração federal. A liberação foi autorizada pela Comissão de Ética Pública, composta por "notáveis" convidados pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, que considerou que assumiria atividades que não possuíam nenhuma relação com suas atribuições na Casa Civil. Sobre esse tema, recordou Marco Aurélio WEISSHEIMER (2002a), em reportagem publicada pela Agência Carta Maior²²⁰:

A Casa Civil, como se sabe, é um posto chave, por onde passam todos os projetos importantes da República. Como é o caso, por exemplo, da medida provisória nº 70 (editada em 1º/10/2002), que regulamentou o ingresso de capital estrangeiro em empresas jornalísticas e de radiodifusão. O site AcessoCom (www.acessocom.com.br), dirigido pelo jornalista Daniel Herz, reconstituiu a gênese dessa MP. O texto que regulamenta o tema foi enviado à Casa Civil sob a forma de anteprojeto de lei. Entrou como anteprojeto e saiu como medida provisória com um novo artigo, que “flexibilizou” o limite de propriedade de emissoras de rádio e TV, beneficiando diretamente grupos empresariais de mídia como a RBS.

Mais surpreendente, entretanto, foi a permanência de Pedro Parente como Ministro-Chefe da Casa Civil até 31/12/2002, mesmo já tendo sido contratado por um conglomerado privado de comunicação.

Atualmente, Pedro Parente continua a exercer as funções de vice-presidente executivo do grupo RBS²²¹, enquanto Antônio Britto exerce o cargo de diretor-presidente²²² do grupo Azaléia, uma das maiores fabricantes de calçados do Brasil.

Ainda sobre Antônio Britto e a função que desempenha atualmente, cabe recordar que, em 06/12/2005, ele anunciou o fechamento da unidade da cidade gaúcha

²²⁰ Ver texto “Como Pedro Parente escapou da quarentena para trabalhar na RBS”, publicado na **Agência Carta Maior**, <http://agenciartamaior.uol.com.br>, em 09 de novembro de 2002. Acesso em 07/07/2006.

²²¹ Ver página do grupo RBS, em que consta nomes de seus executivos: www.rbs.com.br (acesso em 07/07/2006).

²²² Substituiu no início de 2004, o fundador da empresa, Nestor de Paula, morto em janeiro daquele ano.

de São Sebastião do Caí, deixando 800 trabalhadores desempregados²²³, o equivalente a 10% do quadro de funcionários da empresa no Rio Grande do Sul e a 4,4% dos empregados em todo o país. A justificativa para fechar a fábrica no RS foi a concorrência desleal do calçado chinês. A Azaléia já vinha abrindo unidades no nordeste brasileiro²²⁴ em busca de menores custos, como resultado da guerra fiscal entre Estados brasileiros, que Antônio Britto ajudou a fomentar, quando era governador do RS e ofereceu concessões (incentivos fiscais, doação de terrenos e infra-estrutura e tudo aquilo que corrói o pacto federativo) à *General Motors* e à *Ford*.

Entretanto, poucos dias depois Britto anunciava que a Azaléia estava dando início ao aluguel de fábricas em *Dong Huan*, pólo calçadista na região Sul da China, para produzir 60 mil pares de calçados. Ou seja, ao mesmo tempo em que responsabilizava o calçado chinês pelo fechamento da fábrica de São Sebastião do Caí, anunciava que a Azaléia começaria a produzir calçados para o mercado norte-americano com selo *made in China* e etiqueta Azaléia. Em entrevista concedida à revista “Isto é Dinheiro”²²⁵, em 15/03/2006, Antônio Britto, respondendo à pergunta sobre se “outras empresas vão seguir o mesmo caminho da Azaléia rumo à China”, disse que:

Nenhuma empresa está escolhendo ou querendo ir para a China, mas é obrigada a isso. Há 15 anos as empresas não escolheram ir para o Nordeste, foram levadas a produzir lá por questão de custo. Hoje, não há quem não esteja indo examinar a China. A Bahia e o Ceará se mudaram para Xangai. Mas o Nordeste continua vantajoso para o mercado interno.

O caso da Azaléia, com as transferências de suas unidades para o Nordeste brasileiro e mais recentemente para a China, representa bem o pensamento ultraliberal (capitalista) onde a única regra é a busca incessante do lucro maior.

Antônio Britto e Pedro Parente, assim como Azaléia e RBS, são atores nesse processo em que os interesses privados devem prevalecer de qualquer forma. Mesmo quando foram gestores públicos, nunca deixaram de operar na lógica do privado, como bem defende o pensamento ultraliberal.

Em 2005, a RBS e a Azaléia, usando de suas fundações, respectivamente Fundação Maurício Sirotsky Sobrinho (FMSS) e Instituto Nestor de Paula (INP), criaram o “Portal Social” uma iniciativa que visa mobilizar a comunidade para aumentar

²²³ Ver texto “800 trabalhadores perdem emprego em um dia no RS”, publicado na **Agência Carta Maior**, <http://agenciartamainor.uol.com.br>, em 07 de dezembro de 2005. Acesso em 07/07/2006.

²²⁴ Das 28 fábricas que a Azaléia possui no país, apenas cinco estão instaladas em seu Estado de origem, o Rio Grande do Sul. As outras 23 estão localizadas na Bahia (18) e no Sergipe (5).

²²⁵ Ver <http://www.terra.com.br/istoedinheiro/443/entrevista/index.htm>. Acesso em 07/07/2006.

o volume de investimentos sociais, seja de pessoas físicas ou jurídicas. Na página da internet do “Portal Social”²²⁶ encontra-se a seguinte justificativa para a existência do mesmo:

Parece estar se estabelecendo um consenso na sociedade brasileira de que o poder público sozinho não é capaz de resolver todos os problemas do país. Nesse sentido, principalmente a partir da década de 90, diversas iniciativas do setor privado e de organizações sociais têm surgido, assumindo sua cota de responsabilidade no preenchimento das lacunas deixadas pelo ente público.

É bastante irônico e ao mesmo tempo elucidativo que os atuais principais executivos de duas grandes empresas brasileiras que dizem ter a obrigação de assumir “cota de responsabilidade no preenchimento das lacunas deixadas pelo ente público”, tenham sido dois dos principais gestores públicos responsáveis pela introdução e aplicação do modelo ultraliberal na Administração Pública brasileira.

8.4.2 – O município de Londrina e a tentativa de privatização da Sercomtel

Outro caso de efetiva participação cidadã foi o primeiro plebiscito para decidir a venda de uma empresa pública no Brasil, ocorrido em Londrina (Paraná).

Em 06 de abril de 1998 foi promulgada a Lei Municipal nº 7.347²²⁷, que autorizava o Executivo Municipal a proceder à privatização da Sercomtel S.A. Telecomunicações (empresa pública municipal), mediante a alienação de ações possuídas pelo Município no capital da referida sociedade.

O artigo 1º da Lei nº 7.347/98 possuía a seguinte redação: “fica o Executivo Municipal autorizado a proceder à privatização, parcial ou total, da Sercomtel S.A. Telecomunicações”.

Com isso, o ex-prefeito de Londrina, Antônio Belinati (posteriormente foi cassado, por ato de improbidade administrativa, pela Câmara de Vereadores em 22/06/2000), procedeu à venda de 45% das ações da Sercomtel à Copel (empresa pública estadual), ainda em abril de 1998.

²²⁶ Ver página do “Portal Social” na internet: <http://www.portalsocial.org.br>. Acesso em 07/07/2006.

²²⁷ Ver <http://www.cml.pr.gov.br>. Acesso em 20/07/2006.

Visando evitar nova venda da Sercomtel, o vereador Tercílio Turini apresentou projeto de lei que exigia a consultar à população londrinense. Em 30 de março de 2000, foi aprovada a Lei nº 8.078²²⁸, alterando a redação do artigo 1º da Lei nº 7.347/98. Com a nova redação dada pelo parágrafo 1º e pelo inciso I, ficou estabelecido que a “alienação das ações em volume que implique a perda do controle acionário pelo Município far-se-á com observância à consulta prévia, mediante plebiscito, à população local”.

No dia 19 de agosto de 2001, 31.616 eleitores de Londrina (10,57% de um total de 299.207 eleitores aptos a votar naquele momento), foram às urnas. Foram 16.505 votos contra a venda da companhia de telefonia (52,2% do total de votantes) e 14.781 a favor, segundo o Tribunal Regional Eleitoral (TRE) do Paraná. Houve 204 votos nulos e 126 em branco.

Mesmo com a “boca-de-urna” e o transporte de eleitores permitidos, ao contrário do que acontece numa eleição tradicional, o percentual de votantes foi reduzido. Embora não seja objeto específico deste trabalho e tampouco se tenha pesquisado detalhadamente a respeito da campanha feita à época e do conseqüente grau de mobilização da cidadania londrinense sobre a matéria, pode-se inferir que o voto facultativo e a falta de prática para exercer ativamente a cidadania foram fatores decisivos para uma presença tão reduzida de votantes. Seguramente esse é um tema relevante para qualquer discussão que envolva a proposta por uma reforma política neste país.

A venda da companhia telefônica foi defendida pelo prefeito Nédson Micheletti, do Partido dos Trabalhadores (PT), à época no primeiro ano do seu primeiro mandato. O argumento utilizado pelo prefeito era de que teria dificuldades para manter a empresa pública municipal competitiva no mercado em função da concorrência de outras grandes operadoras (no ano seguinte as empresas TIM e Global Telecom entrariam no mercado).

O mais surpreendente não era a visão do prefeito a respeito da privatização da empresa, mas sim a sua revolta com a exigência do plebiscito. Nédson²²⁹ foi contrário à realização do plebiscito, alegando que a discussão deveria ser técnica e não política. Um típico argumento da “Nova Gestão Pública”, um típico argumento ultraliberal. O

²²⁸ Ver <http://www.cml.pr.gov.br>. Acesso em 20/07/2006.

²²⁹ Para maior informação ver “Londrina diz não à privatização do Sercomtel”, de 19/08/2001, disponível em: <http://www.guiaparana.com.br/noticias/998260988.shtml>. Acesso em 20/07/2006.

prefeito chegou a enviar um projeto de lei à Câmara de Vereadores de Londrina para acabar com a exigência da realização do plebiscito para a venda da empresa telefônica. Entretanto, naquele momento, o prefeito não conseguiu o apoio da Câmara para acabar com a exigência do plebiscito.

Após quase quatro anos da realização do plebiscito, o tema voltou a ser debatido na sessão ordinária da Câmara de Vereadores de Londrina em 29 de junho de 2005, no primeiro ano de gestão do segundo mandato do prefeito Nédson Micheletti. Quem protagonizou o retorno à discussão sobre a privatização foi o presidente da Câmara, Orlando Bonilha, ao apresentar os dados financeiros da Sercomtel, relativos aos primeiros cinco meses do ano de 2005. O líder do prefeito na Câmara, Gláudio Renato de Lima, foi um dos vereadores a defender abertamente a venda da empresa: “não temos alternativa, ou vende ou quebra (...) não tem jeito, é mercado, é economia”²³⁰.

O prefeito Nédson Micheletti, consultado sobre o debate realizado na Câmara, afirmou que: “o plebiscito já aconteceu. Aquele era o momento ideal. Havia interessados. Agora quem vai querer comprar uma empresa que dá prejuízo? Mas ninguém poderá dizer que não sabiam disso. Hoje estão colhendo o que foi plantado no plebiscito”²³¹.

Triste sina, a do gestor público que submete o interesse público à lógica do mercado. Nem o presidente da Câmara, nem o líder do Executivo na Câmara e menos ainda o prefeito discutem a gestão da empresa. Não está em jogo se a gestão foi competente ao longo desses quatro anos. Esse debate não interessa. Tampouco interessa discutir a função social que cumpre uma empresa pública.

²³⁰ Para maior informação ver “Vereadores discutem prejuízo e privatização da Sercomtel”, de 29/06/2005, disponível em: <http://canais.ondarpc.com.br/jornaldelondrina/cidades/conteudo.phtml?id=472891>. Acesso em 20/07/2006.

²³¹ Para maior informação ver “Venda está descartada”, de 1º/07/2005, disponível em: <http://canais.ondarpc.com.br/jornaldelondrina/cidades/conteudo.phtml?id=473489>. Ver também “Redação do projeto abre polêmica sobre a venda”, de 17/03/2006, disponível em: <http://www.bonde.com.br/folha/folhad.php?id=12750LINKCHMdt=20060317>. Acesso em 20/07/2006.

8.5 – Os principais efeitos das privatizações sobre a pobreza e sobre a desigualdade social no Brasil

Qual o impacto que teve o processo de privatizações dos serviços públicos sobre a pobreza e sobre a desigualdade no Brasil? Mesmo que esse questionamento seja óbvio e essencial, ele não aparece nas análises jurídicas a respeito do processo de reforma do Estado brasileiro.

Vicente de Paula FALEIROS (2004, p.41-42) descreveu da seguinte forma o fenômeno da privatização: “as empresas estatais se orientavam também por critérios de demanda social, com decisões tomadas no país. Com a privatização, a lucratividade veio a ser o critério central dos investimentos”.

Luciano dos Santos DANNI (2004, p.22), ao analisar os setores de telefonia e energia elétrica no Brasil, afirmou que “o padrão de distribuição de cobertura entre os municípios demonstra que existe uma relação direta entre desenvolvimento (medido pelo IDH municipal) e cobertura dos serviços”.

Portanto, parece evidente que quanto maior for a oferta universal de serviços públicos, maior será a qualidade da vida das cidadãs e dos cidadãos. Entretanto, o próprio Luciano dos Santos DANNI (2004, p.23) concluiu que “para o caso brasileiro, as reformas no setor de energia elétrica não implicaram em aumento no ritmo de expansão da cobertura dos serviços para os mais pobres, nem para a zona rural”. Ou seja, para o setor privado que explora a prestação de energia elétrica o atendimento a parcelas da cidadania brasileira não é atrativo do ponto de vista puramente econômico-financeiro. Apenas o Estado pode oferecer esse serviço a essas parcelas de brasileiros excluídos.

Ademais, no estudo realizado por Luciano dos Santos DANNI (2004, p.21-22) é possível perceber que o aumento do preço da telefonia (assinatura e pulsos para telefone residencial), no período de 1994 a 2004, foi de 50,97%, praticamente o dobro da inflação verificada no mesmo período (segundo o IPC-10 o acumulado foi de 27,95% e segundo o IGP-DI o acumulado foi de 24,07%, por exemplo).

Segundo Antonio BIONDI (2006c; 2006d)²³², na tentativa de fazer um balanço dos processos de privatização, afirma que a maioria “não atendeu as necessidades da Nação, e em especial da parcela mais pobre da população. Nem as tímidas metas - bastante distantes da universalização dos serviços - foram cumpridas em áreas essenciais”.

O jornalista da *Agência Carta Maior* baseia-se em três estudos. O primeiro é um levantamento feito pelo Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC) em março de 2006. Segundo Marcos Pó, coordenador executivo do IDEC, a privatização das telecomunicações é o melhor exemplo de que a universalização e o atendimento de metas nunca foram prioridades, na medida em que “a privatização serviu muito bem às pessoas de classe média e de maior poder aquisitivo, junto às quais havia uma demanda pelo serviço e as empresas estatais não davam conta de atender”. Por exemplo, os aumentos na assinatura da telefonia fixa chegaram a 156%, bastante acima da inflação para o mesmo período que, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), aferido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) foi de 56%.

A segunda fonte citada por Antonio Biondi é o trabalho apresentado por Lara Regitz Montenegro, ao final da graduação em Geografia na Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (USP), sob o título: “A presença do capital privado no setor de água e esgotos no Brasil”. A autora, após exaustiva análise, conclui que sessenta e três municípios dos mais de cinco mil existentes no Brasil têm seus serviços de água ou esgoto concedidos a concessionárias privadas (o levantamento não leva em conta o Estado de Tocantins, onde o serviço também foi privatizado), incluindo cidades importantes como as capitais Manaus (AM) e Campo Grande (MS), atingindo cerca de sete milhões de pessoas.

Nesse contexto merece destaque o caso emblemático do Estado do Amazonas, que vendeu parte da empresa estatal COSAMA (Companhia de Saneamento do Estado do Amazonas) para o grupo francês *Suez Lyonnaise des Eaux*, pois para assumir os serviços de água e esgoto de Manaus, a multinacional contou com importante aporte do

²³² BIONDI, Antonio Biondi. Especialista sugere vínculo de recursos para água e saneamento. **Agência Carta Maior**, em 17 de agosto de 2006. Disponível em: <http://agenciacartamaior.uol.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=11998&boletim_id=98&componente_id=1757>. Acesso em 20 de agosto de 2006.

BIONDI, Antonio. Grupos privados negligenciam universalização de serviços. **Agência Carta Maior**, em 18 de agosto de 2006d. Disponível em: <http://cartamaior.uol.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=12009>. Acesso em 20 de agosto de 2006.

BNDES, além de o passivo trabalhista ter ficado todo com a antiga COSAMA. Como se já não fosse o suficiente, a *Suez Lyonnaise des Eaux* obteve o prazo de nada menos do que vinte e seis anos para estender o serviço de saneamento a 90% da população.

Finalmente, um terceiro estudo examinado por Antonio Biondi foi o realizado por Kate Bayliss, da Universidade de Greenwich, Inglaterra, e Tim Kessler, pesquisador no México do Centro Internacional de Pobreza do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), com o título de “A privatização e a comercialização dos serviços públicos podem ajudar a cumprir os Objetivos do Desenvolvimento do Milênio? Uma avaliação”. O trabalho demonstra que parece haver consenso entre os especialistas que estudam o fenômeno mundial da pobreza de que os serviços básicos como educação, saúde, água e saneamento devem permanecer sob responsabilidade e gestão do Estado

Na opinião dos autores do relatório, o caso da água é emblemático: “o setor privado está percebendo que não conseguirá obter maiores lucros com serviços como a água pois o acesso à água vem sendo reivindicado por cada vez mais pessoas como um direito humano básico”. Resta evidente que a água é um serviço público e deve ser provida pelo Estado e financiada por impostos em geral, e nunca por taxas de usuários.

Também refletindo a respeito do estudo “A privatização e a comercialização dos serviços públicos podem ajudar a cumprir os Objetivos do Desenvolvimento do Milênio? Uma avaliação”, o jornalista Maurício HASHIZUME²³³ (2006a; 2006b; 2006c) em seqüência de reportagens publicadas na *Agência Carta Maior*, afirma que: “a privatização falhou no preenchimento de lacunas na prestação de serviços básicos nos países em desenvolvimento”, na medida em que, entre 1995 e 2004, mais de 70% do investimento em infra-estrutura do setor privado em todos os países em desenvolvimento foram para as telecomunicações e menos de 3% foram para serviços de água e coleta de esgoto.

²³³ HASHIZUME, Maurício. Aloysio Biondi antecipou fracasso do processo em livro de 1999. **Agência Carta Maior**, em 17 de agosto de 2006a. Disponível em: <http://agenciartamaior.uol.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=11996&boletim_id=98&componente_id=1757>. Acesso em 20 de agosto de 2006.

HASHIZUME, Maurício. Banco Mundial pressiona por privatizações. **Agência Carta Maior**, em 17 de agosto de 2006b. Disponível em: <http://agenciartamaior.uol.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=11995&boletim_id=98&componente_id=1757>. Acesso em 20 de agosto de 2006.

HASHIZUME, Maurício. Reformas de mercado afastaram serviços públicos dos pobres. **Agência Carta Maior**, em 17 de agosto de 2006c. Disponível em: <http://agenciartamaior.uol.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=1199>. Acesso em 20 de agosto de 2006.

O discurso de que o acesso aos serviços públicos seria ampliado em virtude da “melhora da eficiência e da imunidade em relação aos interesses políticos” proporcionadas pelas privatizações também é desmentido pelo estudo, pois para atrair investidores privados, o Estado foi forçado a diversas concessões, tais como: infraestrutura instalada, ambiente físico seguro, mão-de-obra capacitada, além de tributos favoráveis e arranjos contratuais que minimizaram ou até eliminaram os riscos comerciais.

A capacidade de regulação também merece destaque no documento: “investidores privados precisam estar certos de que a regulação governamental não negará oportunidade de lucrar”.

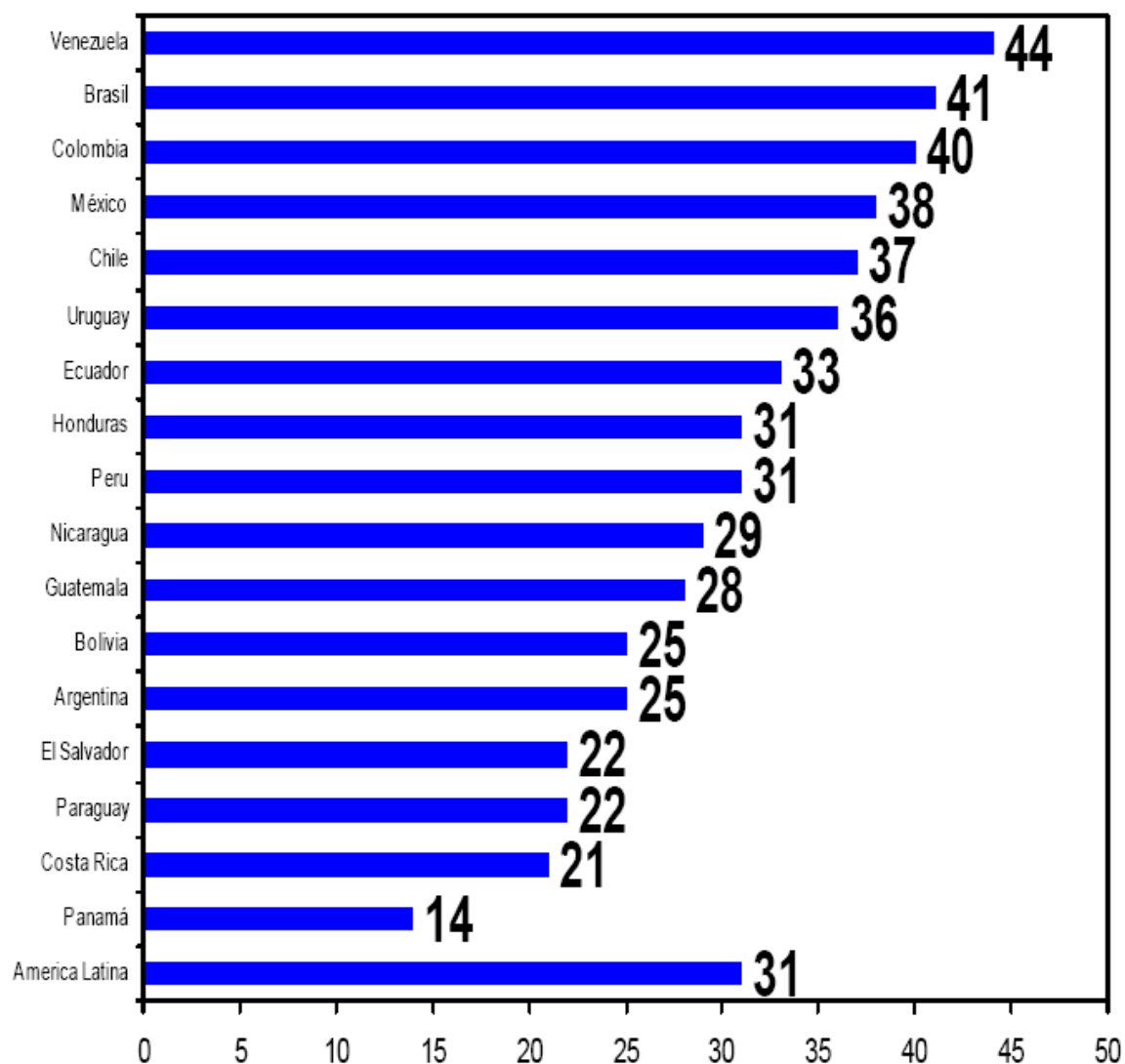
Um dos desafios apontados pelo estudo consiste no que é definido como “engajamento cívico”, com três linhas de ação: transparência (não necessariamente com volume de informação, mas com a divulgação de dados acessíveis para cidadãos comuns), processos inclusivos (adoção gradual de fóruns e consultas abertas a despeito do aumento de custos) e capacitação (conhecimento técnico e expertise em políticas públicas).

Ademais, para os pesquisadores, o papel do Banco Mundial (BIRD) no processo de privatizações merece destaque: “entre as instituições globais que promovem o desenvolvimento econômico, nenhuma exerce impacto mais substantivo sobre políticas que afetam a prestação de serviços públicos que o Banco Mundial”. Os pesquisadores são enfáticos na afirmação de que o processo de privatização resultou, em grande medida, “do grau de persuasão e poder dos doadores internacionais que sustentam essa política”. O ponto de partida se deu a partir de abril de 2002, com a aprovação da estratégia de “Desenvolvimento do Setor Privado”. Em 2004, o Relatório Mundial de Desenvolvimento do BIRD minimizou a atuação do Estado a apenas duas áreas: regulação e subsídio aos mais pobres. O documento sustentava que “há poucas vantagens para o provimento governamental de serviços (de infraestrutura) por ele mesmo”.

8.6 – Conclusão

A análise das privatizações no Brasil mostra que o processo traz no seu bojo um amplo déficit democrático, na medida em que, com raríssimas exceções, o ordenamento jurídico brasileiro silencia sobre a matéria. Tal omissão poderia ter sido superada pelos governos que se sucederam, mas os dados demonstram que a decisão por privatizar foi sempre uma decisão de governo, prerrogativa nunca compartilhada com a cidadania. Os casos do Estado do Rio Grande do Sul e do Município de Londrina, examinados neste Capítulo, demonstram que as previsões constitucional e legal, respectivamente, exigindo a obrigatoriedade de plebiscito prévio, são derivadas de fenômenos bastante parecidos de denúncias de irregularidades em governos que realizaram privatizações.

O *Latinobarómetro* vem questionando sobre as privatizações desde 1998. Naquele momento 45% dos habitantes da América Latina consideravam que as privatizações haviam sido benéficas para o país. Em 2005, conforme demonstra o Gráfico a seguir, somente 31% dos entrevistados pensaram dessa forma. No caso do Brasil, o percentual é de 41%, o que permite concluir que 59% dos brasileiros, em 2005, entenderam que as privatizações foram prejudiciais ao país.

GRÁFICO 6: AMÉRICA LATINA - APOIO ÀS PRIVATIZAÇÕES

Fonte: *Latinobarómetro* (2005).

A análise, mesmo que não exaustiva, das privatizações, como parte integrante do processo de reforma do aparelho do Estado brasileiro e como elemento relevante para compreender o fenômeno regulatório, demonstra que as mesmas, além de terem “agravado o rombo externo e o rombo interno” (Aloysio BIONDI, 2001, p.43), refletem a história da “democracia burguesa” brasileira, marcada pela exclusão da cidadania no processo de tomada de decisões.

Com as privatizações, segundo Élvia M. Cavalcanti FADUL (2004, p.07) os serviços públicos “saem de uma lógica do Estado de direito, consolidada pelo direito público, voltando a orbitar em torno de uma lógica econômica, preconizada pelo neoliberalismo, que amplia as desigualdades sociais”.

O serviço público implica obrigações morais frente à cidadania que a empresa privada nunca contrairá, pois a mente mercantil e publicitária de um empresário está preocupada apenas em vender um produto e sua aparência, nada mais.

CAPÍTULO IX

AS AGÊNCIAS REGULADORAS CRIADAS NO PRIMEIRO MANDATO DO GOVERNO FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

9.1 - Introdução

As agências reguladoras brasileiras podem ser classificadas de diversas formas. A este estudo, entretanto, interessa apenas as agências criadas no contexto da reforma ultraliberal do Estado, durante o governo Fernando Henrique Cardoso.

Segundo proposta de Lucia Helena SALGADO (2003, p.32), as agências reguladoras podem ser classificadas em agências de governo (“também denominadas de agências executivas e que executam as diretrizes de governo”) e em agências de Estado (“comportam simultaneamente aspectos regulatórios – como a superação de falhas do mercado – e programáticos – amparados na experiência anglo-saxã, as quais aplicam a lei, na forma estabelecida”). Para a autora, ANEEL, ANATEL, ANP, ANTT e ANTAQ devem ser classificadas, portanto, como agências de Estado, pois atuam no setor de infra-estrutura, na regulação de serviços públicos concedidos. Por outro lado, ANVISA, ANS e ANA são classificadas como agências de governo.

Opta-se, entretanto, por classificar as agências reguladoras segundo o critério cronológico, pois se entende que as respectivas leis de criação das agências sofreram influência das leis que a antecederam. Nesse sentido, com a proposta de reforma do aparelho do Estado da primeira gestão de Fernando Henrique Cardoso, a promulgação

da Lei das Concessões (Lei nº 8.987/95) e a privatização de setores como a energia elétrica (iniciada em 1995) e a telefonia (em 1998), criaram-se as primeiras agências reguladoras brasileiras. Em 1996 e 1997 foram constituídas três agências: a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).

Este Capítulo é destinado a realizar uma análise descritiva dessas agências reguladoras brasileiras, as agências do primeiro mandato do governo Fernando Henrique Cardoso (1995-1998)²³⁴. Justifica-se essa abordagem histórico-estrutural individualizada, pois a quase totalidade da doutrina jurídica brasileira optou por um caminho diverso, priorizando uma análise de viés genérico, sem ingressar de forma sistematizada no caso particular das agências. Por outro lado, encontram-se também estudos de caso a respeito desta ou daquela agência, mas não análises que comportem as três agências do primeiro mandato e as outras cinco selecionadas do segundo mandato. Por exemplo, afirmar que as agências reguladoras são independentes não se torna uma verdade pelo simples fato de ser incansavelmente repetida pelos doutrinadores que passam mais tempo a ler uns aos outros do que a ler a legislação da qual devem falar e, principalmente, examinar os casos concretos.

Não foram analisados outros órgãos reguladores brasileiros, pois interessam a este estudo apenas os entes reguladores criados no contexto da reforma ultraliberal do Estado levada a cabo pelo governo Fernando Henrique Cardoso e que, segundo o próprio Ministério do Planejamento²³⁵, foram criados sob a justificativa de “fortalecer a competição no setor privado da economia, de forma a buscar o equilíbrio entre o Estado, usuários e delegatários”.

Em função do exposto, este Capítulo busca realizar uma análise individualizada de cada uma das três agências reguladoras selecionadas, considerando os seguintes critérios: criação e legislação de referência; forma jurídica e vinculação; finalidade; estrutura institucional; dirigentes; quadro de pessoal; fontes de receita; mecanismos de interface com a cidadania. Tais critérios também servem de referência para uma abordagem comparativa das oito agências selecionadas nos dois mandatos do governo

²³⁴ No Capítulo seguinte é realizada uma análise descritiva das agências reguladoras do segundo mandato do governo Fernando Henrique Cardoso (1999-2002).

²³⁵ Vide página do Ministério do Planejamento (<http://pgpe.planejamento.gov.br/ar.htm>), consultada em 22/01/2006.

Fernando Henrique Cardoso (três examinadas do primeiro mandato neste Capítulo e cinco do analisadas do segundo mandato no Capítulo seguinte) feita no Capítulo XI.

9.2 - Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)²³⁶

9.2.1 - Criação e legislação de referência

A Lei nº 9.427²³⁷, de 26/12/1996, instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), a primeira agência reguladora criada no Brasil no contexto da reforma ultraliberal do governo Fernando Henrique Cardoso. O Regulamento da ANEEL foi definido no Decreto nº 2.335²³⁸, em 06/10/1997, que também estabeleceu suas diretrizes, atribuições e estrutura básica. Em 28/11/1997, a Agência teve seu Regimento Interno aprovado pela Portaria MME nº 349²³⁹, modificado pela Resolução nº 267²⁴⁰, de 13/07/2001, e posteriormente pela Resolução Normativa nº 116²⁴¹, de 29/11/2004.

A missão da ANEEL é, conforme consta no próprio sítio da Agência na Internet, “proporcionar condições favoráveis para que o mercado de energia elétrica se desenvolva com equilíbrio entre os agentes e em benefício da sociedade”. Entretanto, a instituição do mencionado ente regulador do setor elétrico brasileiro é posterior ao início do processo de privatização das empresas de distribuição, pois em 1995 e no início de 1996 o governo federal privatizou a Espírito Santo Centrais Elétricas S.A. (ESCELSA), em 12/07/1995, e a Light Serviços de Eletricidade S.A. (LIGHT), em 21/05/1996, e no final de 1996 o governo estadual do Rio de Janeiro privatizou a CERJ (20/11/1996).

Sobre o setor elétrico brasileiro, Marcelo BEMERGUY (2004, p.10) recorda que “primeiro começaram as privatizações – na distribuição -, o desmantelamento de

²³⁶ Vide <http://www.aneel.gov.br> (consultado em 21/01/2006).

²³⁷ Vide <http://www.aneel.gov.br/cedoc/blei19969427.pdf> (consultado em 21/01/2006).

²³⁸ Vide <http://www.aneel.gov.br/cedoc/bdec19972335.pdf> (consultado em 21/01/2006).

²³⁹ Vide <http://www.aneel.gov.br/cedoc/bprt1997349mme.pdf> (consultado em 22/01/2006).

²⁴⁰ Vide <http://www.aneel.gov.br/cedoc/bres2001267.pdf> (consultado em 22/01/2006).

²⁴¹ Vide <http://www.aneel.gov.br/cedoc/bren2004116.pdf> (consultado em 22/01/2006).

empresas públicas – principalmente das geradoras estatais do sistema ELETROBRÁS – com vistas a privatizá-las, e só então foram criadas regras e foi instalada a ANEEL”.

Ou seja, o caso da ANEEL demonstra claramente que o governo Fernando Henrique Cardoso não observou as recomendações mais elementares para um processo de regulação: primeiro deve-se criar o ente regulador e depois abrir o mercado. A ANEEL surge depois de já haver iniciado o processo de privatizações do setor elétrico.

Ademais, tanto o processo de privatizações quanto a constituição da agência reguladora do setor elétrico foram planejados por uma consultora privada inglesa, a *Coopers & Lybrand*, que produziu um relatório que parece ter esquecido que o Brasil é um país de geração hidroelétrica e pregava a aplicação do modelo inglês, que é de geração termelétrica. Calcula-se que, se implantadas as recomendações, elas causariam uma perda imediata de 25% na potência instalada. Até dezembro de 1996, quando o relatório da *Coopers & Lybrand* foi concluído e foi criada a ANEEL, vinte e quatro distribuidoras e quatro geradoras já haviam sido privatizadas.

9.2.2 - Forma jurídica e vinculação

A ANEEL é uma autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério de Minas e Energia (artigo 1º da Lei nº 9.427/96). O artigo 1º do Decreto nº 2.335/97 agrega que a ANEEL possui personalidade jurídica de direito público e autonomia patrimonial, administrativa e financeira.

O artigo 7º da Lei nº 9.427/96 determina que a administração da ANEEL será objeto de contrato de gestão, negociado e celebrado entre a Diretoria e o Ministério de Minas e Energia no prazo máximo de noventa dias após a nomeação do Diretor-Geral, devendo uma cópia do instrumento ser encaminhada para registro no Tribunal de Contas da União, onde servirá de peça de referência em auditoria operacional. O seu parágrafo 3º estipula a avaliação periódica do contrato de gestão e, quando necessário, a revisão por ocasião da renovação parcial da Diretoria da autarquia, sem prejuízo da solidariedade entre seus membros.

9.2.3 - Finalidade

A ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal, conforme estabelece o artigo 2º da Lei nº 9.427/96.

A ANEEL possui convênios com agências reguladoras estaduais conveniadas²⁴² para cumprir suas finalidades.

9.2.4 - Estrutura institucional

O artigo 5º do Anexo I do Decreto nº 2.335/97 determina que a ANEEL tem a seguinte estrutura básica: Diretoria; Procuradoria-Geral; e Superintendências de Processos Organizacionais. As funções executivas da ANEEL estão a cargo de vinte superintendentes.

9.2.5 - Dirigentes

O artigo 4º da Lei nº 9.427/96 determina que a ANEEL será dirigida por um Diretor-Geral e quatro Diretores, em regime de colegiado. Um dos Diretores recebe a

²⁴² Comissão de Serviços Públicos de Energia (CSPE – São Paulo), Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (AGERGS), Agência Estadual de Regulação e Controle de Serviços Públicos (ARCON - Pará), Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará (ARCE), Agência Reguladora de Serviços Públicos do Rio Grande do Norte (ARSEP), Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia (AGERBA), Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado de Mato Grosso (AGER), Agência de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado de Pernambuco (ARPE), Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de Alagoas (ARSAL), Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos (AGR), Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos do Mato Grosso do Sul (AGEPAN), Agência Estadual de Energia da Paraíba (AGEEL), Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Amazonas (ARSAM).

denominação de Diretor-ouvidor, conforme estabelece o parágrafo 1º do artigo 8º do Anexo I do Decreto nº 2.335/97.

O Diretor-Geral e os demais Diretores serão nomeados pelo Presidente da República, após aprovação do Senado Federal, para cumprir mandatos não coincidentes de quatro anos, conforme estabelece o artigo 5º da Lei nº 9.427/96.

O artigo 6º da Lei nº 9.427/96 estabelece os casos de impedimento para exercer cargo de direção da ANEEL e o artigo 9º da mesma Lei regula a quarentena do ex-dirigente da ANEEL, definindo que o mesmo continuará vinculado à Agência nos doze meses seguintes ao exercício do cargo, durante os quais estará impedido de prestar, direta ou indiretamente, independentemente da forma ou natureza do contrato, qualquer tipo de serviço às empresas sob sua regulamentação ou fiscalização, inclusive controladas, coligadas ou subsidiárias.

Quanto ao processo decisório da Diretoria da ANEEL, o parágrafo 3º do artigo 8º do Anexo I do Decreto nº 2.335/97 determina que a Diretoria reunir-se-á com a presença de, pelo menos, três Diretores, dentre eles o Diretor-Geral ou seu substituto legal, e deliberará com, no mínimo, três votos favoráveis.

9.2.6 - Quadro de pessoal

O atual quadro de pessoal da ANEEL, conforme a Lei nº 10.871 de 20 de maio de 2004, com as alterações previstas pela Lei nº 11.292 de 26 de abril de 2006, é composto por: Especialistas em Regulação de Serviços Públicos de Energia (trezentas e sessenta e cinco vagas); Analistas Administrativos (duzentas vagas); e Técnicos Administrativos (duzentas vagas). Os Especialistas e os Analistas têm como requisito a formação universitária, enquanto os Técnicos devem possuir nível médio. Ademais a ANEEL possui trinta e cinco vagas para o cargo de Procurador. Segundo o artigo 6º da Lei nº 10.871, de 2004, o regime jurídico dos cargos da ANEEL é o estatutário.

Em 2004 a ANEEL realizou o seu primeiro concurso público, visando preencher duzentos e noventa vagas, conforme segue: cento e cinquenta para Especialista em Regulação; setenta para Analista Administrativo; e outras setenta para Técnico

Administrativo. Desde fevereiro de 2006 está realizando seu segundo concurso público, para preenchimento de quarenta vagas para o cargo de Analista Administrativo e trinta vagas para o cargo de Técnico Administrativo.

Observa-se que, embora tenha sido criada em 1996, apenas a partir de 2004 é que a ANEEL passou a possuir um quadro de pessoal próprio.

9.2.7 - Fontes de receita

O artigo 11 da Lei nº 9.427/96 define três tipos de receitas da ANEEL: tributárias (taxa de fiscalização sobre serviços de energia elétrica), orçamentárias (recursos do Tesouro Nacional) e não tributárias (venda de publicações, material técnico, dados e informações, inclusive para fins de licitação pública, de emolumentos administrativos e de taxas de inscrição em concurso público; rendimentos de operações financeiras; recursos de convênios, acordos ou contratos celebrados com entidades, organismos ou empresas, públicos ou privados, nacionais ou estrangeiros; doações, legados, subvenções e outros recursos que lhe forem destinados; e valores apurados na venda ou aluguel de bens móveis e imóveis de sua propriedade).

Merece especial atenção o parágrafo 1º do artigo 12 da Lei nº 9.427/96, pois o mesmo determina que a taxa de fiscalização é equivalente a cinco décimos por cento do valor do benefício econômico anual auferido pelo concessionário, permissionário ou autorizado. Portanto, vincula a receita da ANEEL ao lucro obtido pelo setor privado que explora os serviços de energia elétrica. Pode-se concluir que quanto mais energia elétrica for consumida pelo cidadão brasileiro, maior será a arrecadação da Agência.

9.2.8 – Interface com a cidadania

Vários são os mecanismos de interface da ANEEL com a cidadania: Audiências Públicas, Consultas Públicas, Central de Atendimento, Ouvidoria e Reuniões Públicas da Diretoria.

Embora o sítio na Internet da Agência utilize o termo “consumidor”, insiste-se que o termo “cidadão” é o único que efetivamente não exclui ninguém.

a) Audiências Públicas

O parágrafo 3º do artigo 4º da Lei nº 9.427/96 determina que o processo decisório que implicar afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores, mediante iniciativa de projeto de lei ou, quando possível, por via administrativa, será precedido de audiência pública convocada pela ANEEL.

Segundo o Capítulo II do Título II da Resolução nº 233 da ANEEL, de 14 de julho de 1998, do artigo 13 a 18, há previsão específica sobre as Audiências Públicas, contemplando duas modalidades: “ao vivo” (presencial) e de “intercâmbio documental”. Ambas são meramente consultivas e, portanto, não podem ser caracterizadas como mecanismos efetivos de participação cidadã.

A primeira modalidade consiste em direito que assiste a qualquer cidadão, devidamente inscrito, de manifestar-se de viva voz, em sessão pública, com data e horário definidas no Aviso de Audiência Pública e com a presença mínima de dois Diretores, entre eles o Diretor-Ouvidor ou seu substituto. As manifestações dos participantes devem restringir-se ao exame dos assuntos constantes da pauta. Em alguns casos, a critério da Diretoria Colegiada da Agência e visando uma maior participação dos interessados, a Audiência Pública “ao vivo” poderá ocorrer simultaneamente em mais de um local. O número de expositores é definido em função das inscrições realizadas e do tempo total previsto para os depoimentos. Cada exposição está limitada a 5 minutos, obedecendo a ordem de inscrição. É dada prioridade à manifestação dos expositores inscritos que encaminhem previamente suas sugestões formais. Inicialmente é permitida a manifestação de um representante de cada entidade. No entanto, findas as manifestações dos expositores inscritos, o Presidente da Audiência Pública pode

permitir, durante período por ele definido: o retorno de expositores para complementar sua manifestação ou a manifestação de outros participantes da audiência, inclusive aqueles pertencentes a entidades cujos representantes manifestaram-se anteriormente na audiência. Os subsídios colhidos durante o período de contribuições no processo de Audiência são analisados e consolidados por equipe técnica da ANEEL, e posteriormente são submetidos à Diretoria Colegiada da Agência, para aprovação e divulgação do resultado na Internet.

A segunda modalidade objetiva tão somente permite aos interessados encaminhar suas opiniões e sugestões para a(s) matéria(s) objeto da Audiência.

Até 01/08/2006 a ANEEL realizou duzentos e dezessete audiências públicas, conforme aparecem discriminadas no Quadro 4.

QUADRO 4: ANEEL - AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

ANO	Número de Audiências Públicas
1998	07 (05 “Ao Vivo” e 02 de “Intercâmbio Documental”)
1999	10 (08 “Ao Vivo” e 02 de “Intercâmbio Documental”)
2000	10 (06 “Ao Vivo” e 04 de “Intercâmbio Documental”)
2001	11 (02 “Ao Vivo” e 09 de “Intercâmbio Documental”)
2002	33 (11 “Ao Vivo” e 22 de “Intercâmbio Documental”)
2003	46 (39 “Ao Vivo” e 07 de “Intercâmbio Documental”)
2004	48 (32 “Ao Vivo” e 16 de “Intercâmbio Documental”)
2005	44 (28 “Ao Vivo” e 16 de “Intercâmbio Documental”)
2006	08 (02 “Ao Vivo” e 06 de “Intercâmbio Documental”)
Total	217 (133 “Ao Vivo” e 84 de “Intercâmbio Documental”)

Fonte: elaboração do próprio Autor a partir de dados disponibilizados no sítio da Internet da Agência.

O exame das Audiências Públicas permite concluir que oitenta e quatro delas foram realizadas sob a modalidade de “intercâmbio documental”, ou seja, 38,7% do total. Das cento e trinta e três audiências restantes, realizadas na modalidade presencial, cinquenta e quatro tiveram como local a cidade de Brasília (ou seja, 40,60% das audiências “ao vivo” ou quase 25% do total de audiências públicas, independentemente da modalidade).

Outras setenta e nove Audiências Públicas aconteceram em vinte e cinco dos Estados brasileiros. Apenas o Amapá não foi sede de Audiência Pública. Ademais, das onze audiências presenciais de 2002, seis foram subdenominadas de “audiências de

apresentação”, pois não definiram “Ato Regulamentar”, servindo apenas para apresentação de dados e prestação de esclarecimentos.

A partir de 2003, a ANEEL passou a informar, antecipadamente, a capacidade do local escolhido para sediar as audiências, variando de sessenta (Câmaras Municipais de Siderópolis e Urussanga, Santa Catarina) a quatrocentos e cinco lugares (Teatro Beberibe, em Recife, Pernambuco). Quanto aos locais, percebe-se que foram escolhidos tanto locais de propriedade pública, quanto de propriedade privada.

Todas as Audiências Públicas presenciais foram realizadas nos turnos da manhã ou da tarde²⁴³.

b) Consultas Públicas

O mecanismo de Consultas Públicas está fundamentado na Resolução nº 233, de 14 de julho de 1998. O capítulo III do Título II dessa Resolução faz referência às Consultas Públicas e discorre sobre o assunto nos artigos 19, 20 e 21.

O artigo 19 dessa Resolução define que, por deliberação da Diretoria, os atos administrativos da ANEEL poderão ser submetidos a Consultas Públicas. Ademais, no seu parágrafo único há previsão expressa quanto ao objetivo das mesmas: recolher subsídios e informações dos agentes econômicos do setor elétrico e consumidores para o processo decisório da ANEEL. Ou seja, o resultado das Consultas Públicas é meramente subsidiário, não existindo nenhuma obrigatoriedade da Diretoria da Agência de aceitar as sugestões da cidadania.

Até 1º/08/2006 a ANEEL realizou quarenta e cinco consultas públicas²⁴⁴, conforme aparecem discriminadas no Quadro 5.

²⁴³ As Audiências Públicas a seguir iniciaram no turno da manhã e somente foram concluídas no turno da tarde: a nº 001/2004, que visou apresentar a nova proposta de metodologia de introdução do mecanismo de aversão a risco no modelo NEWAVE, estendeu-se das 08:00 às 18:00; a nº 044/2005, que visou obter subsídios e informações adicionais para o aprimoramento de “Ato Regulamentar” a ser expedido pela ANEEL, que estabelece os procedimentos e as condições gerais referentes à cobrança da Recomposição Tarifária Extraordinária - RTE, pelas concessionárias de distribuição, dos consumidores livres que integravam o mercado cativo durante a vigência do Programa Emergencial de Redução do consumo de Energia Elétrica - PERCEE, estendeu-se das 10:00 às 18:00; e a nº 008/2006, que visou aperfeiçoar as metodologias utilizadas no primeiro ciclo de revisão tarifária periódica (RTP) das concessionárias de distribuição de energia elétrica, estendeu-se das 09:00 às 18:00.

²⁴⁴ A ANEEL também realizou duas Consultas Públicas Conjuntas com a ANATEL e a ANP: a CP Conjunta nº 01, de 13/04/1999 e a CP Conjunta nº 02, de 10/03/2000.

QUADRO 5: ANEEL - CONSULTAS PÚBLICAS DA ANEEL

ANO	Número de Consultas Públicas
1998	11
1999	03
2000	-
2001	-
2002	-
2003	07
2004	04
2005	07
2006	13
Total	45

Fonte: elaboração do próprio Autor a partir de dados disponibilizados no sítio da Internet da Agência.

c) Central de Atendimento

A ANEEL possui uma Central de Tele-Atendimento (CTA), implementada em março de 2000, com o objetivo de dar informações, esclarecimentos e orientações, de qualquer lugar do País e, ao mesmo tempo, registrar as reclamações dos consumidores sobre a prestação dos serviços de energia elétrica pelas concessionárias. Para tanto, há três canais de comunicação: telefone (número de chamada: 144), correspondência ou Internet.

Entretanto, o número de telefone está disponível apenas para ligações originadas de telefones fixos. Essa restrição merece ser mais bem explicitada, comparando os dados da população brasileira que possui telefones fixos e telefones celulares.

Consultando o sítio da ANATEL na Internet, verifica-se que telefones fixos são denominados de “acessos fixos” e são classificados em: “acessos instalados” (conjunto formado por todos os “acessos fixos” que disponham de todas as facilidades necessárias para estar em serviço) e em “acessos em serviço” (são os “acessos instalados” que estão colocados à disposição dos cidadãos, inclusive os terminais de uso público - TUP). Segundo a ANATEL, em dezembro de 2005, o número de “acessos instalados” era de 50,3 milhões e o número de “acessos em serviço” era de 39,8 milhões. Também segundo a própria ANATEL, no tocante à telefonia móvel (“celular”), em julho de 2006 havia 93.046.782 de acessos em serviço em todo o País, sendo 80,53% (74.928.120) pré-pagos e 19,47% (18.118.662) pós-pagos.

Ademais, vale recordar também as informações da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD)²⁴⁵, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2005, do total de pessoas de dez anos ou mais de idade, 36,7% tinham telefone móvel celular para uso pessoal. Em 2005, os domicílios com telefone celular tornaram-se mais numerosos que os com linha fixa. O percentual de moradias com celular subiu de 47,8%, em 2004, para 59,3% em 2005, e o dos domicílios com linha fixa diminuiu de 48,9% para 48,1%.

Percebe-se claramente uma limitação ao acesso público “universal” ao número 144. Tal medida restritiva também é adotada pela ANTT. Em contrapartida, a ANATEL, a ANP, a ANS, a ANVISA e a ANTAQ permitem que sejam realizadas chamadas gratuitas (aos seus telefones gratuitos - 0800), independentemente do acesso fixo ou móvel. Francisco ANUATTI NETO e Renata DOMINGOS (2004, p.01) reforçam a tese de que “ao mesmo tempo em que a expansão da rede fixa foi acompanhada de ociosidade e inadimplência, o aumento significativo no uso de celulares ocorreu entre os mais pobres”.

Ademais, a ANEEL, mediante cadastramento prévio, também faz o envio semanal de um boletim de informações denominado de “Boletim Energia”. Realizou-se o cadastramento em 10/08/2004, tendo sido recebidos os boletins de nº 135 a 231 (até 1º de agosto de 2006). Estranhamente, entretanto, por diversas vezes, tal mecanismo foi utilizado para outros fins. Por exemplo, em 19/11 e 15/12/2004 e em 04 e 16/03/2005 recebeu-se mensagens solicitando que este cadastrado (denominado pela Agência de “cliente” nessas mensagens) votasse no “Prêmio iBest 2005”, nas categorias “Minas e Energia” e “Governo”. Qual o benefício que a ANEEL possui, concorrendo para tal Prêmio? Ademais, a cidadania tem algum benefício ou é uma mera promoção pessoal que buscam os seus gestores? É, no mínimo, imoral que um canal de comunicação pública seja utilizado para tais fins, distorcendo completamente os seus objetivos iniciais, ou seja, informar a cidadania. Em vez de ser promovida, esta passa a ser mais um elemento num conjunto mercadologizado. Lance “genial” de pura mercantilização, a cidadania é incorporada a um “produto” e reificada para se tornar politicamente inofensiva.

²⁴⁵ Em 2005, o IBGE entrevistou 408.148 pessoas em 142.471 domicílios em todos os Estados da Federação. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em 17 de setembro de 2006.

d) Ouvidoria

A Ouvidoria da ANEEL foi criada pelo parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 9.427/96, com as seguintes competências: dirimir as divergências entre concessionárias, permissionárias, autorizadas, produtores independentes e auto-produtores, bem como entre esses agentes e os consumidores, inclusive ouvindo diretamente as partes envolvidas; resolver conflitos decorrentes da ação reguladora e fiscalizadora no âmbito dos serviços de energia elétrica, nos termos da legislação em vigor; prevenir ocorrências de divergências e encaminhá-las, às áreas de regulação, para que sejam utilizados como subsídios para regulamentação.

Em 23/06/2006 questionou-se a Ouvidoria da ANEEL (Solicitação nº 0100508600606), via correio eletrônico e via telefone “gratuito” (144), a respeito do quadro de pessoal da Agência, especialmente quanto ao número de servidores. A “resposta” (Comunicação nº 26554/2006) veio dia 26/06/2006, conforme segue:

Sobre o assunto, orientamos V.Sª a fazer pedido fundamentado junto à Superintendência de Recursos Humanos - SRH, para o endereço SGAN, Quadra 603, Módulo "J", CEP 70830-030, Brasília / DF. Assim, a Central de Tele-Atendimento da ANEEL, acessível pelo serviço 144, destina-se a ser canal de comunicação para o consumidor que deseje obter informações gerais, bem como àqueles que queiram registrar reclamação quanto ao serviço prestado pelos agentes do setor de energia elétrica.

Segundo a própria ANEEL, 97% dos atendimentos realizados são solucionados. Deve-se concluir que o questionamento realizado sob o registro de solicitação nº 0100508600606 está classificado dentro dos 3% de demandas não solucionadas.

Posteriormente, em 01/08/2006, realizou-se novamente a demanda, dessa vez via ligação telefônica (144), mas mesma foi considerada “complexa” e a ANEEL solicitou que o pedido fosse realizado via formato eletrônico ou via Correio.

e) Reuniões Públicas da Diretoria

Outro instrumento de transparência da ANEEL está contemplado no parágrafo 1º do artigo 22 do Anexo I do Decreto nº 2.335/97, na medida em que as reuniões da Diretoria da Agência que se destinem a resolver pendências entre agentes econômicos do setor de energia elétrica e entre esses e consumidores, assim como a julgar infrações à lei e aos regulamentos, poderão ser públicas, a critério da Diretoria, permitida sua gravação por meios eletrônicos e assegurado aos interessados o direito de obter as

respectivas transcrições. Seguramente essas reuniões públicas representam um avanço no caminho para um maior controle social sobre os atos de gestão; mas que o critério para torná-las públicas seja definido pela própria Diretoria demonstra que o instrumento ainda carece de conteúdo participativo: por mais que possa haver polêmica sobre o conteúdo de “participação”, esta não existe se ela é decidida apenas pelos que tomam decisão depois de terem institucionalizado a seu bel prazer o devido lugar dos “outros” de toda origem.

9.3 - Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL)²⁴⁶

9.3.1 - Criação e legislação de referência

A Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) teve sua criação determinada pela Lei nº 9.472²⁴⁷, de 16/07/1997. Foi regulamentada pelo Decreto nº 2.338²⁴⁸, de 07/10/1997, alterado parcialmente pelo Decreto nº 3.873²⁴⁹, de 18/07/2001, e pela Resolução nº 270²⁵⁰, de 19/07/2001, que aprovou o seu Regimento Interno.

Recorda Eurico de Andrade AZEVEDO (1998, p.144) que a Lei nº 9.472 de 1997, Lei de criação da ANATEL, “resultou de minuta preparada pelo eminente administrativista Carlos Ary Sundfeld”. Tal fato mostra que há evidente comprometimento de parcela dos doutrinadores jurídicos brasileiros com o modelo das agências reguladoras.

Ao contrário do setor elétrico, a ANATEL foi estruturada antes do início da privatização do sistema Telebrás e participou ativamente do processo, encerrado com um leilão de privatização em 29 de julho de 1998.

²⁴⁶ Vide <http://www.anatel.gov.br> (consultado em 21/01/2006).

²⁴⁷ Vide http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9472.htm (consultado em 21/01/2006).

²⁴⁸ Vide http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2338.htm (consultado em 22/01/2006).

²⁴⁹ Vide http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3873.htm (consultado em 22/01/2006).

²⁵⁰ Vide http://www.anatel.gov.br/Tools/frame.asp?link=/biblioteca/resolucao/2001/res_270_2001.pdf (consultado em 22/01/2006).

9.3.2 – Forma jurídica e vinculação

A ANATEL, criada como autarquia especial, possui como principais características, conforme estipula o parágrafo 2º do artigo 8º da Lei nº 9.472/97; as de ser administrativamente independente, financeiramente autônoma e hierarquicamente autônoma em relação aos órgãos de governo (suas decisões só podem ser contestadas judicialmente). Além disso, seus dirigentes têm mandato fixo e estabilidade.

Está vinculada ao Ministério das Comunicações, mas não possui contrato de gestão.

9.3.3 - Finalidade

A finalidade é promover o desenvolvimento das telecomunicações do País de modo a dotá-lo de uma moderna e eficiente infra-estrutura de telecomunicações, capaz de oferecer à sociedade serviços adequados, diversificados e a preços justos, em todo o território nacional.

Merece destaque a questão da universalização (“em todo o território nacional”). Ou seja, é objetivo que haja oferta dos serviços de telecomunicações a todos os cidadãos brasileiros, independentemente de localização. Como é possível atender à universalização numa sociedade tão desigual, numa sociedade em que parcela relevante da cidadania não possui condições de cumprir com as necessidades de lucro de uma empresa privada?

9.3.4 - Estrutura institucional

O parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 9.472/97 estipula que a agência tem a seguinte estrutura institucional: Conselho Diretor; Conselho Consultivo; Procuradoria;

Corregedoria; Biblioteca; Ouvidoria; e unidades especializadas incumbidas de diferentes funções.

A ANATEL conta com seis superintendências: de Serviços Públicos, de Serviços Privados, Serviços de Comunicação de Massa, de Radiofrequência e Fiscalização, de Administração-Geral e de Universalização.

A estrutura institucional é composta, ainda, por vinte e sete unidades descentralizadas, uma em cada capital brasileira e no Distrito Federal. São os escritórios regionais e as unidades operacionais, que realizam as atividades de fiscalização e são responsáveis pelo contato mais próximo da Agência com a sociedade.

Finalmente, cabe recordar que “a atual estrutura da Agência foi concebida por consultora contratada pelo Ministério das Comunicações” (Roberto de Mello RAMOS, 2004, p.04), o que implica dizer que a estrutura institucional da ANATEL é resultado do trabalho de uma consultora privada.

9.3.5 - Dirigentes

O Conselho Diretor é constituído por cinco integrantes, escolhidos, entre brasileiros, de reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de sua especialidade, pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado, com mandato de cinco anos, vedada a recondução, conforme os artigos 20, 23 e 24 da Lei nº 9.472/97. O Presidente do Conselho Diretor é escolhido pelo Presidente da República para cumprir mandato de três anos, também vedada a recondução.

As sessões do Conselho Diretor serão registradas em atas, que ficarão arquivadas na Biblioteca, disponíveis para conhecimento geral, de acordo com o artigo 21 da Lei nº 9.472/97. Ademais, segundo o parágrafo único do artigo 20 da Lei de criação da ANATEL, há necessidade de fundamentação dos votos dos conselheiros.

Até um ano após deixar o cargo, é vedado ao ex-conselheiro representar qualquer pessoa ou interesse perante a Agência, sendo vedado, ainda, utilizar informações privilegiadas obtidas em decorrência do cargo exercido, sob pena de incorrer em improbidade administrativa (artigo 30 da Lei nº 9.472/97).

9.3.6 – Quadro de pessoal

O atual quadro de pessoal da ANATEL, conforme a Lei nº 10.871 de 20 de maio de 2004, com as alterações previstas pela Lei nº 11.292 de 26 de abril de 2006, é composto por: Especialistas em Regulação de Serviços Públicos de Telecomunicações (setecentos e vinte vagas); Técnicos em Regulação de Serviços Públicos de Telecomunicações (quatrocentos e oitenta e cinco vagas); Analistas Administrativos (duzentos e cinquenta vagas); e Técnicos Administrativos (duzentos e trinta e cinco vagas). Os Especialistas e os Analistas têm como requisito a formação universitária, enquanto os Técnicos devem possuir nível médio. Ademais a ANATEL possui setenta vagas para o cargo de Procurador. Segundo o artigo 6º da Lei nº 10.871, de 2004, o regime jurídico dos cargos da ANATEL é o estatutário.

A ANATEL realizou dois concursos públicos: um em 2004 e outro em 2006. O primeiro concurso destinou-se ao preenchimento de setecentos e quarenta vagas, assim divididas: trezentas e cinquenta para Especialistas em Regulação de Serviços Públicos de Telecomunicações; trezentas para Técnicos em Regulação de Serviços Públicos de Telecomunicações; cinquenta para Analistas Administrativos; e quarenta para Técnicos Administrativos. Já o concurso de 2006, ainda em vigência, visa preencher trezentas e noventa e três vagas: duzentos e vinte e seis para Especialistas em Regulação de Serviços Públicos de Telecomunicações; setenta e cinco para Técnicos em Regulação de Serviços Públicos de Telecomunicações; e noventa e duas para Analistas Administrativos.

Percebe-se que, embora tenha sido criada em 1997, apenas a partir de 2004 é que a ANATEL passou a possuir um quadro de pessoal próprio.

9.3.7 - Fontes de receita

O artigo 4º do Decreto nº 2.338/97 determina as receitas da ANATEL: as dotações orçamentárias e os créditos adicionais que venham a ser-lhe consignados e os recursos do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (FISTEL).

Os artigos 47 e 48 da Lei nº 9.472/97 determinam, respectivamente, que o produto da arrecadação das taxas de fiscalização de instalação e de funcionamento a que se refere a Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966, seja destinado ao FISTEL; e que a concessão, permissão ou autorização para a exploração de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequência, para qualquer serviço, será sempre feita a título oneroso, constituindo o produto da arrecadação em receita do FISTEL.

9.3.8 – Interface com a cidadania

Vários são os mecanismos de interface da ANATEL com a cidadania: Consultas Públicas, Conselho Consultivo, Central de Atendimento, Ouvidoria, Sala do Cidadão, Comitês Estratégicos. O sítio na Internet da Agência costuma utilizar os termos “cidadão” e “usuário” de forma indistinta.

Maury Caetano de OLIVEIRA²⁵¹ (2004, p.05) divide o que denomina de “canais de relacionamento” da Agência em “reativos” (cuja responsabilidade pela iniciativa de uso é da sociedade) e “pró-ativos” (cuja responsabilidade pela iniciativa de uso é da ANATEL). Nos primeiros estariam contemplados a Central de Atendimento, a Ouvidoria, o Conselho Consultivo e a Sala do Cidadão, enquanto os “pró-ativos” seriam as Consultas Públicas e os Comitês Estratégicos.

a) Consulta Pública

O artigo 42 da Lei nº 9.472/97, a lei de criação da ANATEL, determina que todas “as minutas de atos normativos serão submetidas à Consulta Pública, formalizada

²⁵¹ À época em que Maury Caetano de Oliveira apresentou o referido texto no IX Congresso do CLAD ele exercia as funções de Gerente de Acompanhamento da Satisfação dos Usuários da ANATEL:

por publicação no Diário Oficial da União, devendo as críticas e sugestões merecer exame e permanecer à disposição do público na Biblioteca”. Embora exista a obrigação legal de realizar Consultas Públicas para exame de minutas de atos normativos, não há nenhum efeito vinculante entre as manifestações e a versão final dos mesmos. Isso impede de considerar as Consultas Públicas da ANATEL como mecanismos de participação cidadã.

Até 31/07/2006 a ANATEL realizou ou ainda está realizando setecentos e vinte e oito consultas públicas²⁵², conforme aparecem discriminadas no Quadro 6.

QUADRO 6: ANATEL - CONSULTAS PÚBLICAS

ANO	Número de Consultas Públicas
1997	07
1998	82
1999	118
2000	68
2001	58
2002	93
2003	63
2004	100
2005	72
2006	67 ²⁵³
Total	728

Fonte: elaboração do próprio Autor a partir de dados disponibilizados no site da Internet da Agência.

As Consultas Públicas podem contemplar a realização de Audiências Públicas. O participante disporá de até três minutos para manifestar-se sobre o documento submetido à Consulta Pública, podendo reformular ou complementar sua manifestação inicial no tempo adicional de um minuto. Todas as Audiências realizadas pela ANATEL, como parte de alguma Consulta Pública, ocorreram nos turnos da manhã ou tarde.

b) Conselho Consultivo

Determina o artigo 34 da Lei nº 9.472/97 que o Conselho Consultivo é formado por doze membros, designados por Decreto do Presidente da República, mediante indicação de dois representantes de cada uma das seguintes entidades ou órgãos: Senado

²⁵² A ANATEL também realizou duas Consultas Públicas Conjuntas com a ANEEL e a ANP: a CP Conjunta nº 01, de 13/04/1999 e a CP Conjunta nº 02, de 10/03/2000.

²⁵³ Em 31/07/2006 as consultas públicas 722, 723, 724, 725, 726, 727 e 728 ainda estavam em andamento.

Federal; Câmara dos Deputados; Poder Executivo; Entidades de Classe das prestadoras de serviços de telecomunicações; Entidades representativas dos usuários; Entidades representativas da sociedade.

Os membros do Conselho não são remunerados e têm mandato de 3 anos, vedada a recondução, segundo o artigo 36 da Lei nº 9.472/97, além de possuírem qualificação compatível com as matérias afetas à ANATEL. Anualmente, o Conselho é renovado em um terço. Uma vez por ano, durante o mês de abril, o Conselho Consultivo reúne-se, ordinariamente, para eleger seu Presidente e Vice-Presidente, bem como para apreciar os Relatórios Anuais do Conselho Diretor. Extraordinariamente, reúne-se por convocação de seu Presidente ou de um terço de seus membros, para apreciação de assuntos de sua competência, ou, ainda, por convocação do Presidente do Conselho Diretor.

Compete ao Conselho Consultivo: opinar, antes do encaminhamento ao Ministério das Comunicações, sobre o Plano Geral de Outorgas, Plano Geral de Metas de Universalização de serviços prestados em regime público e demais políticas governamentais de telecomunicações; apreciar os relatórios anuais do Conselho Diretor; aconselhar quanto à instituição ou eliminação da prestação de serviço no regime público; requerer informações e fazer proposições a respeito das ações de competência do Conselho Diretor.

Até o dia 01/08/2006 o Conselho Consultivo havia realizado oitenta e nove reuniões. A primeira reunião foi realizada em 17/02/1998 e 89ª reunião ocorreu dia 25/04/2006.

c) Central de Atendimento

A Central de Atendimento tem como atribuições receber, responder ou encaminhar solicitações, queixas ou comentários por parte da cidadania. Apresenta diversos canais de comunicação, seja via telefone gratuito (0800 33 2001), via Internet ou por Correio. Está vinculada à Assessoria de Relações com os Usuários. Foi mantido contato com a Central de Atendimento, via Internet, em 23/06/2006, sob registro de nº 409512-2006, solicitando diversas informações. Automaticamente foi gerada uma informação avisando que em cinco dias a resposta seria encaminhada. Até a data de 31/08/2006 não houve manifestação da Agência.

Posteriormente, em 01/08/2006, foi realizada a mesma demanda, via ligação telefônica gratuita (0800), mas até a data de 31/08/2006 não houve manifestação da Agência.

d) Ouvidoria

O Ouvidor é nomeado pelo Presidente da República para mandato de dois anos, admitida uma única recondução. Ele tem acesso a todos os assuntos, documentos e sessões do Conselho Diretor, inclusive das secretas. Compete-lhe produzir semestralmente, ou quando julgar oportuno, apreciações críticas da atuação da Agência, encaminhando-as ao Conselho Diretor, ao Conselho Consultivo, ao Ministério das Comunicações, a outros órgãos do Poder Executivo e ao Congresso Nacional, fazendo-as publicar no Diário Oficial da União e disponibilizando-as na Biblioteca para conhecimento geral (artigo 45 da Lei nº 9.472/97). O Ouvidor tem independência, não havendo vinculação hierárquica com o Conselho Diretor ou seus integrantes.

Embora a Ouvidoria não esteja subordinada à Assessoria de Relações com os Usuários, ela utiliza a “Central de Atendimento” para relacionar-se com a cidadania.

Recorda Marcos PÓ (2004, p.124) que depois da saída do primeiro Ouvidor, o cargo permaneceu vago por dois anos. Somente em junho de 2002 foi nomeado Fernando Antônio Fagundes Reis para o cargo. A vacância do cargo demonstra a fragilidade do exercício efetivo desse mecanismo de interface com a cidadania.

Em 01/08/2006, foi feita demanda para a Ouvidoria, a mesma que havia sido remetida à Central de Atendimento, via correio eletrônico. Em 30/08/2006 recebeu-se a seguinte resposta:

Prezado Senhor Aragon,
Agradecemos seu contato com esta Ouvidoria. Em virtude de sua solicitação quanto às informações requeridas à ANATEL, informamos: verificamos que seus questionamentos dizem respeito à organização da Agência e seus procedimentos, portanto, encaminhamos seu pedido à Gerência Geral de Talentos e de Desenvolvimento Organizacional – ADTO, para análise e resposta.
Atenciosamente,
Ouvidoria – ANATEL.

Até a data de 31/08/2006 não houve manifestação da Agência. Segundo a resposta da Ouvidoria, a solicitação de informação foi remetida para a “Gerência Geral de Talentos e de Desenvolvimento Organizacional”. Observa-se que o termo “Gerência

de Talentos” é um modismo copiado pela Agência dos setores de recursos humanos das empresas privadas.

d) Sala do Cidadão

O objetivo da “Sala do Cidadão” é tornar mais interativo o relacionamento do ente regulador com os cidadãos, oferecendo-lhes, em ambiente próprio, mais facilidades para obter informações e documentos, registrarem reclamações, dar entrada em documento e/ou acompanhar o andamento de processos protocolados na Agência. Cada “Sala do Cidadão” conta com a seguinte estrutura de atendimento: computadores, fax, impressora, scanner, telefone, TV e vídeo, além de atendente para prestar informações e esclarecer dúvidas. A Sala do Cidadão funciona nas dependências dos escritórios regionais e das unidades operacionais, em cada Estado, no Distrito Federal e na Biblioteca, localizada na sede da Agência.

e) Comitês Estratégicos

Os comitês estratégicos foram criados com as atribuições de realizar estudos e de formular proposições ao Conselho Diretor da Agência, relacionados com os objetivos, com os princípios fundamentais ou com assuntos de interesse estratégico no campo das telecomunicações. Localizados no âmbito do Conselho Diretor e dirigidos pelos membros desse colegiado, contam com a participação de servidores da Agência e de representantes da sociedade civil, com a qual promovem importante interação. Estes são os cinco comitês em funcionamento atualmente: de Defesa da Ordem Econômica; sobre Infra-estrutura Nacional de Informações; de Uso do Espectro e de Órbita; para Universalização dos Serviços de Telecomunicações; e de Defesa dos Usuários de Serviços de Telecomunicações.

f) Sessões Deliberativas Públicas do Conselho Diretor

As sessões deliberativas do Conselho Diretor que se destinem a resolver pendências entre agentes econômicos e entre estes e consumidores e usuários de bens e serviços de telecomunicações serão públicas, permitida a sua gravação por meios eletrônicos e assegurado aos interessados o direito de obter as respectivas transcrições.

9.4 - Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP)²⁵⁴

9.4.1- Criação e legislação de referência

A Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) foi criada pela Lei nº 9.478²⁵⁵, de 06/08/1997, e regulamentada pelo Decreto nº 2.455²⁵⁶, de 14/01/1998, que também aprovou o seu Regimento Interno.

Hely Lopes MEIRELLES (2005, p.346) recorda que o motivo que levou à criação da ANP foi a quebra do monopólio da Petrobrás, pois a mesma foi criada “para regular e fiscalizar as atividades econômicas antes realizadas por aquela companhia e agora podendo ser exercidas também por outras empresas, mediante concessão ou autorização”.

9.4.2 – Forma jurídica e vinculação

A ANP é uma autarquia especial integrante da Administração Pública Federal Indireta, vinculada ao Ministério de Minas e Energia (artigo 7º da Lei nº 9.478/97). Não há contrato de gestão entre a Agência e o Ministério.

²⁵⁴ Vide <http://www.anp.gov.br> (consultado em 21/01/2006).

²⁵⁵ Vide [http://200.179.25.133/NXT/gateway.dll/leg/leis/1997/lei%209.478%20-%201997.xml?f=templates\\$fn=default.htm&sync=1&vid=anp:10.1048/enu](http://200.179.25.133/NXT/gateway.dll/leg/leis/1997/lei%209.478%20-%201997.xml?f=templates$fn=default.htm&sync=1&vid=anp:10.1048/enu) (consultado em 22/01/2006).

²⁵⁶ Vide [http://200.179.25.133/NXT/gateway.dll/leg/decretos/1998/dec%202.455%20-%201998.xml?f=templates\\$fn=default.htm&sync=1&&vid=anp:10.1048/enu](http://200.179.25.133/NXT/gateway.dll/leg/decretos/1998/dec%202.455%20-%201998.xml?f=templates$fn=default.htm&sync=1&&vid=anp:10.1048/enu) (consultado em 22/01/2006).

9.4.3 – Finalidade

Conforme disposto no artigo 8º da Lei nº 9.478/97, com redação dada pela Lei nº 11.097/05, a ANP tem como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis.

9.4.4 - Estrutura institucional

A estrutura institucional da ANP contempla: Diretoria, Secretária Executiva, Procuradoria, Corregedoria, Auditoria e dezesseis Superintendências.

9.4.5 – Dirigentes

A direção da ANP (artigos 11, 12 e 14 da Lei nº 9.478/97) é composta por um Diretor-Geral e mais quatro diretores, atuando em regime colegiado, além de um Procurador-Geral. Os cinco membros da diretoria são indicados pelo Presidente da República e devem ter seus nomes aprovados pelo Senado Federal. Os diretores devem cumprir mandatos fixos, não coincidentes, de quatro anos, podendo ser reconduzidos.

Há proibição de que os diretores tenham mantido (nos doze meses anteriores ao início do mandato) vínculo com empresa da indústria do petróleo e tenham exercido cargo de direção em entidade sindical ou associação de classe relacionada às atividades da indústria do petróleo. Ademais, os ex-diretores da Agência, ao final de seus mandatos, ficam impedidos de prestar serviços à empresa da indústria do petróleo por um período de doze meses.

9.4.6 – Quadro de pessoal

O atual quadro de pessoal da ANP, conforme a Lei nº 10.871 de 20 de maio de 2004, com as alterações previstas pela Lei nº 11.292 de 26 de abril de 2006, é composto por: Especialistas em Regulação de Petróleo e Derivados e Gás Natural (quatrocentos e trinta e cinco vagas); Especialistas em Geologia e Geofísica do Petróleo e Gás Natural (cinquenta vagas); Técnicos em Regulação de Petróleo e Derivados e Gás Natural (cinquenta vagas); Analistas Administrativos (cento e sessenta e cinco vagas); e Técnicos Administrativos (oitenta vagas). Os Especialistas e os Analistas têm como requisito a formação universitária, enquanto os Técnicos devem possuir nível médio. Ademais a ANP possui quarenta vagas para o cargo de Procurador. Segundo o artigo 6º da Lei nº 10.871, de 2004, o regime jurídico dos cargos da ANP é o estatutário.

A ANP realizou concurso público, a partir de 2004, para preencher trezentas e treze vagas da seguinte forma: vinte para Especialista em Geologia e Geofísica do Petróleo e Gás Natural; cento e setenta e quatro para Especialista em Regulação de Petróleo e Derivados e Gás Natural; sessenta e sete para Analista Administrativo; vinte para Técnico em Regulação de Petróleo e Derivados e Gás Natural; e trinta e duas para Técnico Administrativo.

Em 14/08/2006, a ANP, via correio eletrônico, respondendo a questionamento realizado em 01/08/2006, sob número de atendimento 94894, informou que “atualmente, o quadro de funcionários da ANP é composto de trezentos e vinte e um servidores efetivos”.

9.4.7 - Fontes de receita

Segundo o artigo 15 da Lei nº 9.478/97, constituem receitas da ANP: as tributárias (bônus do contrato de concessão para exploração de petróleo e gás natural, *royalties*, participação especial na hipótese de grande volume de produção ou de grande rentabilidade dos campos de exploração de petróleo e gás natural e pagamento pela

ocupação ou pela retenção de área), as orçamentárias (dotações consignadas no Orçamento Geral da União, créditos especiais, transferências e repasses que lhe forem conferidos) e as não tributárias (recursos provenientes de convênios, acordos ou contratos celebrados com entidades, organismos ou empresas; doações, legados, subvenções e outros recursos que lhe forem destinados e produto dos emolumentos, taxas e multas, além de valores apurados na venda ou locação dos bens móveis e imóveis de sua propriedade, bem como os decorrentes da venda de dados e informações técnicas, inclusive para fins de licitação).

9.4.8 – Interface com a cidadania

Os mecanismos de interface da ANP com a cidadania são: Audiências Públicas, Centro de Relações com o Consumidor (CRC) e Sessões Deliberativas Públicas da Diretoria da ANP. Ademais, a Agência sequer possui Ouvidoria, fato só repetido pela ANA, entre as oito agências reguladoras analisadas. O sítio na Internet da Agência costuma utilizar os termos “consumidor”, “cidadão” e “usuário” de forma indistinta.

a) Audiências Públicas

O artigo 19 da Lei nº 9.478/97 determina que “as iniciativas de projetos de lei ou de alteração de normas administrativas que impliquem afetação de direito dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços da indústria do petróleo” devem ser precedidos de Audiência Pública convocada e dirigida pela ANP.

A ANP realizou ou ainda está realizando trinta audiências públicas (até a última verificação em 01/08/2006), conforme aparecem discriminadas no Quadro 7.

QUADRO 7: ANP - AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

ANO	Número de Audiências Públicas
2004	05
2005	16
2006	09
Total	30

Fonte: elaboração do próprio Autor a partir de dados disponibilizados no sítio da Internet da Agência.

Muitas das Audiências Públicas, além dos momentos presenciais, também contiveram processos de consulta pública.

b) Centro de Relações com o Consumidor (CRC)

O CRC é o canal de relacionamento da ANP com a sociedade. Suas diretrizes de atuação foram fixadas pela Portaria ANP nº 111, de 28/6/2000, e estão focadas em três ações que norteiam a Agência quanto à proteção dos interesses do cidadão: atendimento, orientação e informação. O atendimento é realizado por três canais de comunicação: a central de atendimento telefônica gratuita (0800 900 267), o “Fale com a ANP” (atende as demandas encaminhadas pelos cidadãos por meio do sítio eletrônico da Agência) e solicitações realizadas via Correio.

Observa-se, entretanto, que o CRC, órgão responsável pela interação entre a cidadania e a ANP, é terceirizado e se localiza em São Paulo. A comunicação é por sistema, não havendo qualquer contato direto com o funcionamento da ANP, que se localiza no Rio de Janeiro.

Em 23 de junho de 2006 foram realizados questionamentos à ANP, via correio eletrônico, sob número de atendimento 74086. A resposta veio imediatamente, no dia 24/06/2006, conforme segue:

Prezado Senhor

Em atendimento à sua solicitação, acusamos o recebimento de sua mensagem e nos desculpamos pelo atraso no envio da resposta, em razão de problemas operacionais. Informamos que dada a abrangência das informações solicitadas, é necessário que V.S.^a envie um ofício a ANP, solicitando as referidas informações. Endereço para o envio do ofício: Avenida Rio Branco nº 65 - 12º ao 22º andar - Centro - Rio de Janeiro - RJ - Cep: 20.090.004. Gostaríamos de reiterar que estamos ao dispor para qualquer informação adicional.

Atenciosamente,

Centro de Relações com o Consumidor – CRC / ANP.

Após uma resposta considerada insatisfatória como esta, novamente em 01/08/2006, desta vez pelo uso de telefone gratuito (0800), os mesmos questionamentos foram realizados sob número de atendimento 94894. Foi informado que num prazo de sete dias úteis haveria manifestação da Agência. A resposta parcial da ANP veio, via correio eletrônico, no dia 14/08/2006. Salienta-se a resposta dada ao questionamento sobre a existência de Ouvidoria ou Conselho Consultivo: “não há uma Ouvidoria e um Conselho Consultivo, visto que tanto o Ouvidor quanto os membros do Conselho Consultivo são nomeados pelo Presidente da República através de Decreto Presidencial”.

c) Sessões Deliberativas Públicas da Diretoria da ANP

O artigo 18 da Lei nº 9.478/97 prevê que as sessões deliberativas da Diretoria da ANP que se destinem a resolver pendências entre agentes econômicos e entre estes e consumidores e usuários de bens e serviços da indústria do petróleo serão públicas, permitida a sua gravação por meios eletrônicos e assegurado aos interessados o direito de delas obter transcrições.

9.5 - Conclusão

Embora não seja este o momento adequado para a análise comparativa das agências reguladoras, tarefa que é realizada nos Capítulos XI e XII, uma questão já se apresenta como relevante e merece ser mais bem esclarecida, após a o exame individualizado da ANEEL, ANATEL e ANP, criadas no primeiro mandato do governo Fernando Henrique Cardoso (1995-1998): inexistem mecanismos efetivos de participação cidadã na tomada de decisões das agências.

O exame da interface dos entes reguladores com a cidadania permite concluir que os mecanismos existentes possibilitam, no máximo, maior controle social²⁵⁷ e transparência.

²⁵⁷ Muitos autores preferem utilizar o termo *accountability*. Embora seja traduzido para o português como responsabilização, prestação de contas ou, ainda, responsabilização com prestação de contas, entende-se que nenhum desses termos corresponde ao uso do mesmo na literatura de língua inglesa, especialmente no campo das ciências sociais. Não é incomum nessa literatura o uso do termo *accountability* para qualificar formas de controle democrático de instituições políticas. Em função disso, opta-se por não traduzir o termo para o português e tampouco utilizá-lo, preferindo a adoção das expressões controle social ou controle democrático.

O controle sobre as agências reguladoras é matéria de grande interesse, embora não seja objeto central deste trabalho. Pode-se afirmar que não há forma mais relevante do que o controle social, na medida em que incorpora a cidadania ao processo. Ademais, conforme estipula o artigo 70 da Constituição Federal, a fiscalização (contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial) das entidades da Administração Pública federal indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Em função do exposto, pode-se concluir que é possível enumerar outras formas de controle das agências reguladoras, além do controle social: pelo Legislativo (artigos 49, inciso X, e 50, da Constituição Federal), pelo Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV), pelo Tribunal de Contas da União²⁵⁸ (artigo 71 da Constituição Federal), pelo Ministério Público federal (artigo 127 da Constituição Federal) e pelo próprio Executivo (vinculação hierárquica aos Ministérios).

Embora haja controle sobre as agências, não há garantias quanto às decisões das agências. Por exemplo, Adam PRZEWORSKI (2004, p.211) recorda que nada garante que as agências reguladoras adotem as políticas que preferem os cidadãos. Ademais, a cidadania não possui nenhum instrumento para induzir as agências a atuarem de acordo com os seus interesses. As agências reguladoras podem ser capturadas pelos interesses que elas supostamente regulam e uma vez mais a cidadania não possui nenhum instrumento para controlá-las.

Enfim, o cidadão não é reconhecido como um sujeito de direitos, com titularidades e garantias. Para exercer algum direito precisa pagar pelo serviço. Pode reclamar, mas não tem o direito de influir nos preços que paga. Agências reguladoras e empresas reguladas negociam preços entre si. No modelo regulatório adotado no Brasil, nem o Presidente e nem o Congresso Nacional podem rever as decisões dos órgãos reguladores dotados de relativa autonomia decisória. A única revisão possível é a judicial.

²⁵⁸ O Tribunal de Contas da União (TCU) exerce o controle externo das agências reguladoras pela Secretaria de Fiscalização de Desestatização, que tem por finalidade fiscalizar e avaliar as privatizações de empresas estatais, a outorga de serviços públicos e a execução dos respectivos contratos. Vide <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em 20/08/2006.

CAPÍTULO X

AS AGÊNCIAS REGULADORAS CRIADAS NO SEGUNDO MANDATO DO GOVERNO FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

10.1 – Introdução

Este Capítulo é destinado a realizar uma análise descritiva das agências reguladoras brasileiras criadas o segundo mandato do governo Fernando Henrique Cardoso (1999-2002): a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), em 1999, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e a Agência Nacional de Águas (ANA), em 2000, e a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), em 2001.

A Agência Nacional do Cinema (ANCINE)²⁵⁹, embora também tenha sido criada durante o segundo mandato do governo de Fernando Henrique Cardoso, não foi objeto de estudo, uma vez que se destina prioritariamente ao fomento do mercado de cinemas.

²⁵⁹ Foi criada pela Medida Provisória nº 2.228-1, de 06/09/2001 e sua estrutura regimental foi determinada pelo Decreto nº 4.121, de 07/02/2002. A ANCINE é o órgão oficial de fomento, regulação e fiscalização das indústrias cinematográfica e videofonográfica, dotada de autonomia administrativa e financeira. É uma agência independente na forma de autarquia especial, vinculada ao Ministério da Cultura. Apesar da nomenclatura, a ANCINE não foi objeto de análise, Vide <http://www.ancine.gov.br> (consultado em 22/01/2006).

Recentemente foi criada a primeira agência reguladora do governo de Luiz Inácio Lula da Silva, a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)²⁶⁰. Também houve criação de agências nos Estados e até nos Municípios.

10.2- Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)²⁶¹

10.2.1 - Criação e legislação de referência

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) foi criada pela Lei nº 9.782²⁶², de 26/01/1999, e seu regulamento pelo Decreto nº 3.029²⁶³, de 15/04/1999, e posteriormente, pelo Decreto nº 3.571²⁶⁴, de 21/08/2000. A Portaria nº 593²⁶⁵, de 25/08/2000, aprovou o Regimento Interno da agência. Teve sua sigla modificada de ANVS para ANVISA pela Medida Provisória 2.134-29²⁶⁶, de 26/04/2001.

10.2.2 – Forma jurídica e vinculação

A ANVISA é uma autarquia sob regime especial, ou seja, uma agência reguladora caracterizada pela independência administrativa, estabilidade de seus dirigentes durante o período de mandato e autonomia financeira (artigo 3º da Lei nº 9.782/99). A Agência está vinculada ao Ministério da Saúde, sendo que este relacionamento é regulado por contrato de gestão negociado entre seu Diretor-Presidente e o Ministro de Estado da Saúde, ouvidos previamente os Ministros da

²⁶⁰ Vide Lei nº 11.182, de 27/09/2005 e página da ANAC (<http://www.dac.gov.br>), consultada em 10/08/2006.

²⁶¹ Vide <http://www.anvisa.gov.br> (consultado em 22/01/2006).

²⁶² Vide <http://e-legis.anvisa.gov.br/leisref/public/showAct.php?id=182> (consultado em 22/01/2006).

²⁶³ Vide <http://e-legis.anvisa.gov.br/leisref/public/showAct.php?id=16605&word> (consultado em 22/01/2006).

²⁶⁴ Vide <http://www.presidencia.gov.br/CCIVIL/decreto/D3571.htm> (consultado em 26/01/2006).

²⁶⁵ Vide <http://www.anvisa.gov.br/institucional/anvisa/regimento.pdf> (consultado em 22/01/2006).

²⁶⁶ Vide http://www.anvisa.gov.br/legis/med_prov/2134_29_01.htm (consultado em 26/01/2006).

Fazenda e do Planejamento no prazo mínimo de cento e vinte dias seguintes à nomeação do Diretor-Presidente (artigo 19 da Lei nº 9.782/99).

10.2.3 – Finalidade

Sua finalidade consiste em promover a proteção da saúde da população por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados (artigo 6º da Lei nº 9.782/99).

10.2.4 - Estrutura institucional

O artigo 9º da Lei nº 9.782/99 diz que a estrutura institucional da ANVISA é composta por uma Diretoria Colegiada, devendo contar, também, com um Procurador, um Corregedor e um Ouvidor, além de unidades especializadas incumbidas de diferentes funções.

10.2.5 – Dirigentes

O artigo 10 da Lei nº 9.782/99 determina que a Diretoria Colegiada deva ser composta por até cinco membros, sendo um deles o seu Diretor Presidente. Os Diretores devem ser brasileiros, indicados e nomeados pelo Presidente da República após aprovação prévia do Senado Federal, para cumprimento de mandato de três anos, admitida uma única recondução. A Diretoria reúne-se com a presença de, pelo menos, quatro diretores, dentre eles o Diretor-Presidente ou seu substituto legal, e delibera com, no mínimo, três votos favoráveis.

O artigo 12 da Lei nº 9.782/99 expressa que a exoneração imotivada de Diretor da Agência somente poderá ser promovida nos quatro meses iniciais do mandato, findos os quais será assegurado seu pleno e integral exercício, salvo nos casos de prática de ato de improbidade administrativa, de condenação penal transitada em julgado e de descumprimento injustificado do contrato de gestão da autarquia.

Também aos dirigentes da Agência é vedado o exercício de qualquer outra atividade profissional, empresarial, sindical ou de direção político-partidária, assim como possuir interesse direto ou indireto, em empresa relacionada com a área de atuação da Vigilância Sanitária (artigo 13 da Lei nº 9.782/99).

Ademais, até um ano após deixar o cargo, é vedado ao ex-dirigente representar qualquer pessoa ou interesse perante a Agência, assim como utilizar em benefício próprio informações privilegiadas obtidas em decorrência do cargo exercido, sob pena de incorrer em ato de improbidade administrativa (artigo 14 da Lei nº 9.782/99).

10.2.6 – Quadro de pessoal

O atual quadro de pessoal da ANVISA, conforme a Lei nº 10.871 de 20 de maio de 2004, com as alterações previstas pela Lei nº 11.292 de 26 de abril de 2006, é composto por: Especialistas em Regulação e Vigilância Sanitária (oitocentos e dez vagas); Técnicos em Regulação e Vigilância Sanitária (cento e cinquenta vagas); Analistas Administrativos (cento e setenta e cinco vagas); e Técnicos Administrativos (cem vagas). Os Especialistas e os Analistas têm como requisito a formação universitária, enquanto os Técnicos devem possuir nível médio. Ademais a ANVISA possui quarenta vagas para o cargo de Procurador. Segundo o artigo 6º da Lei nº 10.871/04, de 2004, o regime jurídico dos cargos da ANVISA é o estatutário.

A ANVISA realizou concurso público, em 2004, para o preenchimento das seguintes vagas: quatrocentos e cinquenta e quatro para Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária; e cento e vinte e uma para Analista Administrativo.

10.2.7 - Fontes de receita

O artigo 22 da Lei nº 9.782/99 prevê que constituem receitas da ANVISA: as tributárias (arrecadação da taxa de fiscalização de vigilância sanitária), as orçamentárias (dotações consignadas no Orçamento Geral da União, as especiais, créditos adicionais e transferências e repasses que lhe forem conferidos) e as não tributárias (serviços de quaisquer naturezas prestados a terceiros; multas resultantes das ações fiscalizadoras; execução de sua dívida ativa; recursos provenientes de convênios, acordos ou contratos celebrados com entidades e organismos nacionais e internacionais; doações, legados, subvenções e outros recursos; venda ou aluguel de bens móveis e imóveis de sua propriedade; e alienação de bens, objetivos e instrumentos utilizados para a prática de infração, assim como patrimônio dos infratores, apreendidos em decorrência do exercício do poder de polícia e incorporados ao patrimônio da Agência nos termos de decisão judicial).

10.2.8 – Interface com a cidadania

Os mecanismos de interface da ANVISA com a cidadania são: Audiências Públicas, Consultas Públicas, Conselho Consultivo, Câmaras Consultivas, Câmaras Setoriais, Câmaras Técnicas, Ouvidoria, Reunião com representantes da ANVISA pela Internet. O sítio na Internet da Agência costuma utilizar o termo “cidadão”.

a) Consultas Públicas

Até 01/08/2006 a ANVISA realizou ou ainda está realizando seiscentos e setenta e duas consultas públicas, conforme aparecem discriminadas no Quadro 8.

QUADRO 8: ANVISA - CONSULTAS PÚBLICAS

ANO	Número de Consultas Públicas
2000	118
2001	103
2002	110
2003	109
2004	92
2005	98
2006	42²⁶⁷
Total	672

Fonte: elaboração do próprio Autor a partir de dados disponibilizados no sítio da Internet da Agência.

b) Audiências Públicas

Consta apenas a realização de uma audiência pública pela ANVISA, na data de 03/06/2005, sobre a proposta de Resolução de reproprocessamento de produtos médicos.

c) Conselho Consultivo

O Conselho Consultivo é um órgão colegiado que acompanha e aprecia o desenvolvimento das atividades realizadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, requerendo informações e fazendo proposições a respeito das ações desta. As reuniões do Conselho são trimestrais, sendo composto por representantes de instituições da Administração Pública, sociedade civil organizada e comunidade científica. É presidido pelo Ministro de Estado da Saúde ou seu representante legal.

d) Câmaras Setoriais

São instâncias de natureza consultiva, implantadas em 2005 e compostas por representantes de instituições da sociedade civil, do setor produtivo e do Governo. Compete à Câmara Setorial, observando-se a sua área temática, identificar os temas prioritários para discussão e propor diretrizes estratégicas para a atuação da ANVISA. Das dez Câmaras previstas no Regimento Interno da Agência, seis já foram criadas: de Cosméticos; Medicamentos; Produtos para Saúde; Propaganda e Publicidade de Produtos sujeitos à Vigilância Sanitária; Serviços de Saúde; e Toxicologia.

²⁶⁷ Em 31/07/2006 as consultas públicas 36, 37, 38, 39, 40, 41 e 41 ainda estavam em andamento.

e) Câmaras Técnicas

São formadas por membros da comunidade científica. Esses especialistas dão assessoramento às decisões técnicas tomadas pela Agência. Estão em funcionamento as Câmaras de: Alimentos; Cosméticos; Medicamentos; Medicamentos Fitoterápicos; Produtos para a Saúde; e Saneantes.

f) Ouvidoria

O Ouvidor é indicado pelo Ministro da Saúde e nomeado pelo Presidente da República para mandato de dois anos, admitida uma única recondução, sendo-lhe vedado ter interesse, direto ou indireto, em quaisquer empresas ou pessoas sujeitas à área de atuação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. A Ouvidoria atua com independência, não havendo vinculação hierárquica com a Diretoria Colegiada, o Conselho Consultivo, a Corregedoria ou com a Procuradoria.

g) Central de Atendimento

É o canal de relacionamento da ANVISA com a sociedade. O atendimento é realizado por três canais de comunicação: a central de atendimento telefônica gratuita (08006440644), o “Fale Conosco” (atende as demandas encaminhadas pelos cidadãos por meio do sítio eletrônico da Agência) e solicitações realizadas via Correio. Ademais, a ANVISA divulga outros dois telefones gratuitos para questões específicas: o Disque Saúde (0800611997) e o Disque-Intoxicação (08007226001). Consulta realizada aos dois últimos telefones observou que os mesmos não são operados diretamente pela ANVISA. O primeiro é atendido pelo Ministério da Saúde e o segundo pelo Centro de Informação Toxicológica do Rio Grande do Sul, departamento da Fundação Estadual de Produção e Pesquisa em Saúde, vinculada à Secretaria da Saúde do Estado do Rio Grande do Sul.

Em 23 e 26 de junho de 2006 foram realizadas solicitações de informações à ANVISA, registradas sob os números de procedimento 40956 e 41075, respectivamente. Automaticamente foram geradas mensagens informando que as demandas seriam analisadas por profissionais da Agência e “respondidas no menor espaço de tempo possível”. Podem-se acompanhar os encaminhamentos realizados pela ANVISA, via Internet, mas até a data de 31/08/2008 os mesmos não foram respondidos.

h) Reunião com representantes da ANVISA pela Internet

Desde 23 de setembro de 2002, a cidadania pode agendar reuniões com técnicos da ANVISA por meio do “Sistema de Agendamento Eletrônico de Audiências do Parlatório”, num espaço com quatro salas disponíveis para esses encontros. As reuniões são gravadas, com o objetivo de dar transparência aos serviços prestados pela ANVISA.

10.3 - Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)²⁶⁸

10.3.1 - Criação e legislação de referência

O artigo 196 da Constituição Federal de 1988 define a saúde como direito social básico (“a saúde é direito de todos e dever do Estado”) e o artigo 197 define a saúde privada como um setor regulado pelo Estado.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) foi criada pela Lei nº 9.961²⁶⁹, de 28/01/2000, combinada com a Medida Provisória nº 2.177-44, de 24/08/2001. O seu Regulamento foi determinado pelo Decreto nº 3.327²⁷⁰, de 05/01/2000, e a Resolução Normativa nº 81²⁷¹, de 02/09/2004, prevê o seu Regimento Interno.

A Lei nº 9.656²⁷², de 03/06/1998, combinada com a MP nº 2.177-44, de 24/08/2001, é a principal lei que regula o setor, dispondo sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.

A ANS surgiu a partir do Departamento de Saúde Suplementar existente no Ministério da Saúde, absorvendo funções do Conselho de Saúde Suplementar (CONSU) e algumas de suas estruturas, como a Câmara de Saúde Suplementar.

²⁶⁸ Vide <http://www.ans.gov.br> (consultado em 22/01/2006).

²⁶⁹ Vide http://www.ans.gov.br/portal/site/legislacao/legislacao_integra.asp?id_original=8 (consultado em 22/01/2006). A ANS surgiu com a Medida Provisória nº 2.012, de 30/12/1999, posteriormente transformada na Lei nº 9.961, de 28/01/2000. A lei de criação da ANS foi alterada quatro vezes por medida provisória.

²⁷⁰ Vide <http://www.presidencia republica.gov.br/CCIVIL/decreto/D3327.htm> (consultado em 22/01/2006).

²⁷¹ Vide http://www.ans.gov.br/portal/site/legislacao/legislacao_integra.asp?id=609&id_original=0 (consultado em 22/01/2006).

²⁷² Vide http://www.ans.gov.br/portal/site/legislacao/legislacao_integra.asp?id_original=455 (consultado em 22/01/2006).

10.3.2 – Forma jurídica e vinculação

A ANS é uma agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde (artigo 1º da Lei nº 9.961/00). Ademais, conforme a legislação que criou a ANS (artigo 14), sua administração será regida por um contrato de gestão, negociado entre seu Diretor-Presidente e o Ministro de Estado da Saúde. A ANS celebrou, desde sua criação, três contratos de gestão: o primeiro denominado “Contrato de Gestão 2000/2001”; o segundo, que após o aditamento contratual de 11/12/2003 para prorrogação do prazo de vigência até 31/12/2004, passou a denominar-se “Contrato de Gestão 2002/2004”; e o terceiro “Contrato de Gestão 2005”.

Na mesma lei de criação da ANS há previsão no artigo 4º, inciso XVII (com redação dada pela MP nº 2.177-44/01), de que seja ouvido o Ministério da Fazenda antes da Agência autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde.

A forma jurídica da ANS é de autarquia especial, caracterizada por autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos (parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.961/00). Ademais, nesse mesmo dispositivo, há menção expressa à autonomia também caracterizada pelas “decisões técnicas” e pelo mandato fixo dos dirigentes.

10.3.3 - Finalidade

O artigo 3º da Lei nº 9.961/00 prevê como finalidade da Agência promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regular as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, e contribuir para o desenvolvimento das ações de saúde no País.

10.3.4 - Estrutura institucional

O artigo 5º da Lei nº 9.961/00 determina que a ANS será dirigida por uma Diretoria Colegiada, devendo contar, também, com um Procurador, um Corregedor e um Ouvidor, além de unidades especializadas incumbidas de diferentes funções. Também conta com a Câmara de Saúde Suplementar, de caráter consultivo. A Diretoria Colegiada é composta por: Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras (normatização de gestão e da situação econômico-financeira das operadoras, registro de funcionamento e monitoramento das operadoras, inclusive dos processos de intervenção e liquidação extrajudicial); Diretoria de Normas e Habilitação de Produtos (normatização dos planos de saúde das operadoras, assim como registro e monitoramento, inclusive pelas autorizações de reajuste anuais de mensalidades de contratos individuais e familiares); Diretoria de Fiscalização (processos de fiscalização econômico-financeiras e médico-assistenciais, além do apoio ao consumidor e articulação com os órgãos de defesa do consumidor); Diretoria de Desenvolvimento Setorial (estudo e desenvolvimento de ferramentas que viabilizem a melhoria da qualidade do setor e o aumento de sua competitividade, por processar a cobrança e controlar o pagamento do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS e pelos sistemas de informática e de informações); e Diretoria de Gestão (infra-estrutura e suporte logístico da Agência).

10.3.5 – Dirigentes

Conforme determina a Lei nº 9.961/00, a diretoria colegiada é composta por cinco diretores (artigo 6º), indicados e nomeados pelo Presidente da República após aprovação prévia pelo Senado Federal, com mandatos de três anos, admitida uma única recondução (parágrafo único). Um dos diretores exerce concomitantemente a função de Diretor-Presidente (artigo 7º), preside o colegiado, a Câmara de Saúde Suplementar e é o Secretário Executivo do CONSU.

Quanto à exoneração dos dirigentes, segundo o artigo 8º, após os primeiros quatro meses de exercício, os dirigentes da ANS somente perderão o mandato em virtude de: condenação penal transitada em julgado (inciso I); condenação em processo administrativo (inciso II); acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas (inciso III); e descumprimento injustificado de objetivos e metas acordados no contrato de gestão (inciso III e artigo 15).

No tocante à quarentena (artigo 9º), até doze meses após deixar o cargo é vedado a ex-dirigente da ANS: representar qualquer pessoa ou interesse perante a Agência, excetuando-se os interesses próprios relacionados a contrato particular de assistência à saúde suplementar, na condição de contratante ou consumidor (inciso I) e deter participação, exercer cargo ou função em organização sujeita à regulação da ANS (inciso II).

10.3.6 – Quadro de pessoal

O atual quadro de pessoal da ANS, conforme a Lei nº 10.871 de 20 de maio de 2004, com as alterações previstas pela Lei nº 11.292 de 26 de abril de 2006, é composto por: Especialistas em Regulação de Saúde Suplementar (trezentas e quarenta vagas) Técnicos em Regulação de Saúde Suplementar (cinquenta vagas); Analistas Administrativos (cem vagas) e Técnicos Administrativos (setenta vagas). Os Especialistas e os Analistas têm como requisito a formação universitária, enquanto os Técnicos devem possuir nível médio. Ademais a ANS possui quarenta vagas para o cargo de Procurador. Segundo o artigo 6º da Lei nº 10.871, de 2004, o regime jurídico dos cargos da ANS é o estatutário.

Em 2005 a ANS realizou concurso público para o preenchimento de trezentas e dez vagas, conforme segue: cento e oitenta e oito para Especialista em Regulação de Saúde Suplementar, cinquenta e cinco para Analista Administrativo e sessenta e sete para Técnico Administrativo.

10.3.7 - Fontes de receita

Segundo o artigo 17 da Lei nº 10.871/04, as receitas da ANS são de três tipos: tributárias (Taxa de Saúde Suplementar – inciso I); orçamentárias (dotações consignadas no Orçamento-Geral da União, créditos especiais, créditos adicionais, transferências e repasses que lhe forem conferidos – inciso V); e não tributárias (serviços de quaisquer natureza prestados a terceiros – inciso II; multas resultantes das suas ações fiscalizadoras – inciso III; execução da sua dívida ativa – inciso IV; convênios, acordos ou contratos celebrados com entidades ou organismos nacionais e internacionais – inciso VI; doações, legados, subvenções e outros recursos – inciso VII; venda ou aluguel de bens móveis e imóveis de sua propriedade – inciso VIII; venda de publicações, material técnico, dados e informações – inciso IX; aplicações no mercado financeiro – inciso X; quaisquer outras receitas não especificadas – inciso XI).

O artigo 20 da Lei de criação da ANS determina, no seu inciso I, que a Taxa de Saúde Suplementar é devida por plano de assistência à saúde, e seu valor será o produto da multiplicação de R\$ 2,00 (dois reais) pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, o que implica afirmar que quanto mais cidadãos recorrerem ao sistema privado de saúde maior será a arrecadação da ANS.

10.3.8 – Interface com a cidadania

Os mecanismos de interface da ANS com a cidadania são: Câmara de Saúde Suplementar, Consultas Públicas, Ouvidoria. O sítio na Internet da Agência costuma utilizar o termo “consumidor”.

a) Câmara de Saúde Suplementar

Destaca-se, como mecanismo de inclusão da sociedade civil organizada, a Câmara de Saúde Suplementar (artigo 13 da Lei nº 10.871/04), integrada por:

- Diretor-Presidente da ANS, ou seu substituto, na qualidade de Presidente;

- um Diretor da ANS, na qualidade de Secretário;
- um representante de cada um dos seguintes Ministérios: da Fazenda, da Previdência e Assistência Social, do Trabalho, da Justiça e da Saúde;
- um representante de cada órgão ou entidade seguintes: do Conselho Nacional de Saúde, do Conselho Nacional dos Secretários Estaduais de Saúde, do Conselho Nacional dos Secretários Municipais de Saúde, do Conselho Federal de Medicina, do Conselho Federal de Odontologia, do Conselho Federal de Enfermagem, da Federação Brasileira de Hospitais, da Confederação Nacional de Saúde, Hospitais, Estabelecimentos e Serviços, da Confederação das Santas Casas de Misericórdia, Hospitais e Entidades Filantrópicas, da Confederação Nacional da Indústria, da Confederação Nacional do Comércio, da Central Única dos Trabalhadores, da Força Sindical, da Social Democracia Sindical, da Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização e da Associação Médica Brasileira;
- um representante de cada entidade seguinte: do segmento de autogestão de assistência à saúde, das empresas de medicina de grupo, das cooperativas de serviços médicos que atuem na saúde suplementar, das empresas de odontologia de grupo e das cooperativas de serviços odontológicos que atuem na área de saúde suplementar;
- dois representantes de cada entidade seguinte: de defesa do consumidor, de associações de consumidores de planos privados de assistência à saúde e das entidades de portadores de deficiência e de patologias especiais.

Até 10 de agosto de 2006 (última verificação) a Câmara de Saúde Suplementar havia realizado quarenta e quatro reuniões (no período de 24/08/1998²⁷³ a 10/08/2006). Segundo o calendário de reuniões, há ainda duas reuniões previstas para o ano de 2006: 17/10 e 12/12.

Por não concordar com a forma como a ANS vinha conduzindo a sua atividade de regulação, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC)²⁷⁴ renunciou, em 2003, à vaga que ocupava na Câmara de Saúde Suplementar. Os problemas recorrentes do setor de planos de saúde motivaram o deputado Henrique Fontana (PT/RS) e outros a pedirem a criação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) em 23/04/2003. A sua constituição aconteceu em 30/05/2003 e a CPI foi oficialmente instalada em

²⁷³ A Câmara de Saúde Suplementar foi criada pela Lei nº 9.656/98. Portanto, ela é anterior à criação da ANS.

²⁷⁴ O Relatório do IDEC de 2006 classificou como muito ruim o desempenho da ANS.

10/06/2003. Nas razões apresentadas para embasar a instituição da CPI, foi citado o relatório elaborado pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) que avaliou a atuação de empresas operadoras de planos de saúde. Entre os fatos citados pelo IDEC destacavam-se: inserção de cláusulas abusivas nos contratos de adesão, exigência de regularidade de pagamento como pré-condição para o atendimento, carências como punição para eventuais atrasos, troca constante de profissionais e estabelecimentos credenciados e interferências das empresas em procedimentos médicos. A CPI realizou vinte e nove reuniões, sendo vinte delas audiências públicas. Vários problemas foram apontados, entre os quais se destacavam recomendações específicas para o aumento do controle social da ANS, focando nas competências e na composição do Conselho Nacional de Saúde, do Conselho Nacional de Saúde Suplementar, e da Câmara de Saúde Suplementar (CSS). Também houve recomendações no sentido de aperfeiçoar a Ouvidoria e as consultas públicas.

b) Consultas Públicas

Até 01/08/2006 a ANS realizou vinte e duas consultas públicas, conforme aparecem discriminadas no Quadro 9.

A realização de consultas públicas não é obrigatória na lei que cria a ANS. O artigo 35 do Decreto nº 3.327/00, que aprova o regulamento da ANS, prevê a sua realização, sem, contudo, criar obrigação de fazê-lo para a edição de atos normativos. O regimento interno da Agência não prevê procedimentos para a realização de consultas públicas, apesar do artigo 58 da Resolução 95 definir procedimentos para audiências públicas, que nunca foram realizadas.

QUADRO 9: ANS - CONSULTAS PÚBLICAS

ANO	Número de Consultas Públicas
2000	01
2001	05
2002	02
2003	08
2004	04
2005	02
2006	--
Total	22

Fonte: elaboração do próprio Autor a partir de dados disponibilizados no sítio da Internet da Agência.

c) Ouvidoria

O Ouvidor é indicado pelo ministro da Saúde e nomeado pelo presidente da República para um mandato de dois anos, admitida uma única recondução, sendo vedado ao Ouvidor possuir qualquer interesse, direto ou indireto, em empresas ou pessoas sujeitas à atuação regulatória da ANS.

d) Central de Atendimento

Opiniões, perguntas, reclamações ou denúncias podem ser enviadas à ANS por três meios distintos: “Fale Conosco” (formulário eletrônico, via Internet); por telefone gratuito, via Disque ANS (08007019656); e pelo Correio.

10.4 - Agência Nacional de Águas (ANA)²⁷⁵

10.4.1 - Criação e legislação de referência

A Agência Nacional de Águas (ANA) teve sua criação determinada pela Lei nº 9.984²⁷⁶, de 17/07/2000. Sua regulamentação e sua Estrutura Regimental foram determinadas pelo Decreto nº 3.692²⁷⁷, de 19/12/2000.

10.4.2 – Forma jurídica e vinculação

A ANA é uma autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com autonomias administrativa e financeira, conforme estipula o artigo 3º da Lei nº 9.984/00.

²⁷⁵ Vide <http://www.ana.gov.br/> (consultado em 22/01/2006).

²⁷⁶ Vide <http://www.ana.gov.br/Institucional/Legislacao/leis/lei9984.pdf> (consultado em 22/01/2006).

²⁷⁷ Vide <http://www.ana.gov.br/Institucional/Legislacao/docs/Decreto3692.htm> (consultado em 22/01/2006).

10.4.3 – Finalidade

A finalidade da ANA, prevista no artigo 3º da Lei nº 9.984/00, é implementar, em sua esfera de atribuições, a Política Nacional de Recursos Hídricos instituída pela Lei nº 9.433, de 08/01/1997, conhecida também como "Lei das Águas".

10.4.4 - Estrutura institucional

Segundo o artigo 3º da Resolução nº 223 de 12 de junho de 2006 a estrutura institucional da ANA é composta por: Diretoria Colegiada; Gabinete do Diretor-Presidente; Secretaria Geral; Procuradoria-Geral; Corregedoria; Auditoria Interna; Coordenação-Geral das Assessorias; e oito Superintendências. O parágrafo 3º também prevê que a Agência contará, ainda, em sua estrutura, com Unidades Administrativas Regionais que serão criadas e extintas por ato da Diretoria Colegiada.

10.4.5 – Dirigentes

A ANA possui uma Diretoria Colegiada composta por cinco membros: um Diretor-Presidente e quatro Diretores, todos nomeados pelo Presidente da República, com mandatos não coincidentes de quatro anos, admitida uma única recondução consecutiva, conforme determina o *caput* do artigo 9º da Lei nº 9.984/00. O Diretor-Presidente é escolhido pelo Presidente da República (parágrafo 1º do artigo 9º). A Diretoria delibera sempre por maioria simples de votos e deve se reunir com a presença de, pelo menos, três diretores, entre eles o Diretor-Presidente ou seu substituto legal (parágrafo 2º do artigo 12).

O artigo 10 da Lei nº 9.984/00 prevê as hipóteses de exoneração dos dirigentes. Existe a previsão de exoneração imotivada dos dirigentes da ANA, mas apenas nos

quatro meses iniciais dos respectivos mandatos (*caput*). Após esse prazo, os dirigentes da ANA somente perderão o mandato em decorrência de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado, ou de decisão definitiva em processo administrativo disciplinar (parágrafo 1º).

Aos dirigentes da ANA é vedado o exercício de qualquer outra atividade profissional, empresarial, sindical ou de direção político-partidária (artigo 11 da Lei nº 9.984/00), assim como ter interesse direto ou indireto em empresa relacionada com o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (parágrafo 1º).

O artigo 8º da Lei nº 9.986/00, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das agências reguladoras, prevê que terminado o mandato, o ex-dirigente deve ficar impedido, por um período de quatro meses, contado da data do término do seu mandato, de prestar qualquer tipo de serviço no setor público ou a empresa integrante do setor regulado pela Agência.

10.4.6 – Quadro de pessoal

O atual quadro de pessoal da ANA, conforme a Lei nº 10.768 de 19 de novembro de 2003 e a Lei nº 10.871 de 20 de maio de 2004, com as alterações previstas pela Lei nº 11.292 de 26 de abril de 2006, é composto por: Especialistas em Recursos Hídricos (239 vagas); Especialistas em Geoprocessamento (27 vagas); Analistas Administrativos (84 vagas); e Técnicos Administrativos (45 vagas). Os Especialistas e os Analistas têm como requisito a formação universitária, enquanto os Técnicos devem possuir nível médio. Ademais, a ANA possui 20 vagas para o cargo de Procurador. Segundo o artigo 6º da Lei nº 10.871, de 2004, o regime jurídico dos cargos da ANA é o estatutário.

Desde a sua criação, a ANA já realizou dois concursos públicos. Em 2002 realizou concurso público para cento e dez vagas para o cargo de Regulador, convertido nos cargos de Especialista em Recursos Hídricos e de Especialista em Geoprocessamento. Desse primeiro concurso, estão providos setenta e oito cargos efetivos de Especialista em Recursos Hídricos e nove de Especialista em

Geoprocessamento. Posteriormente, em março de 2006, a ANA realizou novo concurso público para sessenta e cinco vagas, todas de nível superior: trinta para Analista Administrativo, trinta para Especialista em Recursos Hídricos e cinco para Especialista em Geoprocessamento. O resultado final do certame e sua homologação foram publicados no Diário Oficial da União de 30 de junho de 2006. Até a presente data não houve concurso público para o cargo efetivo de Técnico Administrativo.

Segundo informação remetida pela Gerência de Gestão de Pessoas da ANA, por correio eletrônico, em 08/08/2006, respondendo demanda realizada em 06/05/2006, são os seguintes “os servidores e os colaboradores em exercício na ANA”: requisitados (trinta e oito); nomeados sem vínculo com a Administração Pública (cinquenta e um); ativos permanentes (oitenta e sete); procuradores federais (quatro); consultores (quatorze); terceirizados (duzentos e quarenta e cinco); e estagiários de nível superior (vinte e três).

É juridicamente inacreditável que uma agência reguladora, ente que compõe a Administração Pública federal, afirme que possui “colaboradores”, termo utilizado por algumas empresas privadas para designar seus trabalhadores. Ademais, verifica-se que a ANA possui duzentos e quarenta e cinco trabalhadores terceirizados e apenas oitenta e sete servidores “ativos permanentes” (deduz-se que a Agência utilize a expressão contábil “ativos permanentes” para definir os servidores estáveis). Percebe-se aí uma prática muito comum à gestão privada, tal qual as grandes empresas transnacionais que possuem funcionários espalhados pelo mundo inteiro sob o regime de sub-contratação. Isso lembra um fator recorrente nas agências: a extrema personalização da gestão administrativa. Hierarquia e subordinação são rigorosos, dentro de um esquema de gestão de pessoal que não incorpora alguns dos elementos fundamentais da função pública.

10.4.7 - Fontes de receita

O artigo 20 da Lei nº 9.984/00 determina três tipos diferentes de receitas para a ANA: as tributárias, as orçamentárias e as não tributárias.

As receitas tributárias são as decorrentes da cobrança pelo uso de água de corpos hídricos de domínio da União (inciso II).

As receitas orçamentárias estão previstas no inciso I: recursos que lhe forem transferidos em decorrência de dotações consignadas no Orçamento-Geral da União, créditos especiais, créditos adicionais e transferências e repasses que lhe forem conferidos.

Já as receitas não tributárias são: convênios, acordos ou contratos celebrados com entidades, organismos ou empresas nacionais ou estrangeiras (inciso III); doações, legados, subvenções e outros recursos que lhe forem destinados (inciso IV); venda de publicações, material técnico, dados e informações, inclusive para fins de licitação pública, de emolumentos administrativos e de taxas de inscrições em concursos (inciso V); retribuição por serviço de quaisquer natureza prestados a terceiros (inciso VI); arrecadação de multas aplicadas em decorrência de ações de fiscalização (inciso VII); venda ou aluguel de bens móveis e imóveis de sua propriedade (inciso VIII); alienação de bens, objetos e instrumentos utilizados para a prática de infrações, assim como do patrimônio dos infratores, apreendidos em decorrência do exercício do poder de polícia e incorporados ao patrimônio da autarquia (inciso IX) e cobrança de emolumentos administrativos (inciso X).

10.4.8 – Interface com a cidadania

O exame da página virtual da ANA permite observar que a Agência utiliza os termos “usuário” e “agente econômico” para referir-se ao cidadão brasileiro. Porém, o que mais chama a atenção é a ausência de mecanismos que permitam intercâmbio entre a Agência e os cidadãos.

Qualquer cidadão que queira entrar em contato com a Agência só pode fazê-lo via correio eletrônico, via correio, pessoalmente na sede da mesma em Brasília ou por telefone (61-21095400). Isso dificulta muito o acesso à Agência, pois não há o serviço de telefonia gratuita (0800). Ademais, deve-se considerar que a possibilidade de fazer

contato via correio eletrônico é ainda uma possibilidade restrita a uma ínfima minoria da população brasileira²⁷⁸.

Fez-se contato, via correio eletrônico, em 06/05/2006 e em 23/06/2006, com a Assessora de Comunicação Social, Sra. Adriana Matta de Castro, e com o Gerente de Gestão de Pessoas, Sr. Aluisio Ferreira. Houve uma resposta, em 26/06/2006, por parte da Assessora de Comunicação Social, informando que estaria distribuindo as demandas para as áreas técnicas responsáveis. No dia 08 de agosto de 2006 a ANA remeteu respostas aos questionamentos sobre gestão de recursos humanos.

Inexplicavelmente, a ANA não possui Ouvidoria, o que diminui ainda mais a transparência de sua gestão; tampouco possui mecanismos de participação cidadã na gestão.

10.5 - Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)²⁷⁹

10.5.1 - Criação e legislação de referência

A Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) foi criada pela Lei nº 10.233²⁸⁰, de 05/06/2001, alterada pela MP nº 2.201-1²⁸¹, de 28/07/2001. O Decreto nº 4.130²⁸², de 13/02/2002, aprovou o Regulamento e o Quadro Demonstrativo dos Cargos

²⁷⁸ Segundo levantamento realizado pelo Ibope / *Net Ratings* (www.ibope.com.br – acesso em 20/07/2006) o Brasil terminou o ano de 2005 com 12,2 milhões de usuários ativos de Internet residencial. O total de pessoas com acesso à Internet de qualquer local foi estimado em 32,1 milhões, numa população global de mais de 180 milhões de pessoas. Também, segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2005, 21% da população de 10 anos ou mais de idade acessaram à Internet, pelo menos uma vez, por meio de computador, em algum local (domicílio, local de trabalho, escola, centro de acesso gratuito ou pago, domicílio de outras pessoas ou qualquer outro local) nos 90 dias que antecederam à entrevista. Na população de 15 a 17 anos de idade, 33,9% acessaram à Internet, o maior resultado entre as faixas etárias. Com o aumento da faixa de idade esse percentual foi diminuindo, atingindo 3,3% no contingente de 60 anos ou mais de idade.

²⁷⁹ Vide <http://www.antt.gov.br/> (consultado em 22/01/2006).

²⁸⁰ Vide <http://www.antt.gov.br/institucional/institucional.asp> (consultado em 22/01/2006).

²⁸¹ Vide http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2201-1.htm (consultado em 22/01/2006).

²⁸² Vide <http://www.antt.gov.br/institucional/institucional.asp> (consultado em 22/01/2006).

da ANTT. Já a Resolução nº 1²⁸³, de 20/02/2002, aprovou o Regimento Interno e a Estrutura Organizacional da ANTT.

A lei de criação da ANTT também dispôs sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, ademais de haver criado o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte (CONIT), a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT).

Deve-se recordar que a ANTT assumiu as atribuições do extinto Departamento Nacional de Estrada e Rodagem (DNER) e que o Programa de Concessões de Rodovias Federais foi implantado entre 1994 e 1997, com início da operação das cinco primeiras concessões em 1996. Ou seja, bastante antes da criação da ANTT, já havia iniciado no Brasil o processo de privatizações das rodovias e a regulação era realizada pela extinta autarquia. Isso demonstra que a criação da ANTT está diretamente relacionada ao contexto da reforma ultraliberal do governo Fernando Henrique Cardoso.

10.5.2 – Forma jurídica e vinculação

Conforme determina o artigo 21 da Lei nº 10.233/01 a ANTT é uma entidade integrante da Administração federal indireta, vinculada ao Ministério dos Transportes. O mesmo dispositivo legal, no seu parágrafo 2º, prevê que a Agência é submetida ao regime autárquico especial, caracterizado pela independência administrativa, autonomia financeira e funcional e mandato fixo de seus dirigentes.

10.5.3 – Finalidade

Segundo consta no artigo, 20, incisos I e II, alíneas *a* e *b*, da Lei nº 10.233/01, a finalidade da ANTT é implementar as políticas formuladas pelo Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte e pelo Ministério dos Transportes, assim como

²⁸³ Vide <http://www.antt.gov.br/institucional/institucional.asp> (consultado em 22/01/2006).

regular, supervisionar e fiscalizar as atividades de prestação de serviços e de exploração da infra-estrutura de transportes terrestres, exercidas por terceiros, com vistas a: garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas e harmonizar, preservado o interesse público, os objetivos dos usuários, das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, arbitrando conflitos de interesses e impedindo situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica.

10.5.4 - Estrutura institucional

O artigo 52 da Lei nº 10.233/01 determina que a estrutura institucional da ANTT deve ser composta por uma Diretoria colegiada, como órgão máximo, além de um Procurador-Geral, um Ouvidor e um Corregedor. Posteriormente, a Resolução nº 001, de 20 de fevereiro de 2002, no seu artigo 2º, ampliou essa estrutura, ao determinar que à Diretoria devem estar vinculados: Secretaria-Geral; Gabinete do Diretor-Geral; Assessoria Técnica e de Relações Internacionais; Procuradoria-Geral; Ouvidoria; Corregedoria; Auditoria Interna; nove Superintendências; e Unidades Regionais.

10.5.5 – Dirigentes

O artigo 53 da Lei nº 10.233/01 determina que a Diretoria da ANTT deve ser composta por um Diretor-Geral e quatro Diretores. O seu parágrafo 1º estipula que os membros da Diretoria serão brasileiros, de reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de especialidade dos cargos a serem exercidos, e serão nomeados pelo Presidente da República, após aprovação pelo Senado Federal. O Diretor-Geral deve ser nomeado pelo Presidente da República dentre os integrantes da Diretoria (parágrafo 2º).

Os membros da Diretoria devem cumprir mandatos de quatro anos, não coincidentes, admitida uma recondução (artigo 54 da Lei nº 10.233/01). Quanto às decisões da Diretoria, as mesmas serão tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros, cabendo ao Diretor-Geral o voto de qualidade (artigo 67 da Lei nº 10.233/01).

O artigo 56 da Lei nº 10.233/01 determina que os membros da Diretoria perderão o mandato em virtude de renúncia, condenação judicial transitada em julgado, processo administrativo disciplinar, ou descumprimento manifesto de suas atribuições. São essas as exclusivas hipóteses para suas destituições.

Aos membros da Diretoria é vedado o exercício de qualquer outra atividade profissional, empresarial, sindical ou de direção político-partidária (artigo 57 da Lei nº 10.233/01).

O artigo 58 da Lei nº 10.233/01 também prevê que está impedida de exercer cargo de direção na ANTT a pessoa que mantenha, ou tenha mantido, nos doze meses anteriores à data de início do mandato, um dos seguintes vínculos com empresa que explore qualquer das atividades reguladas pela Agência: participação direta como acionista ou sócio; administrador, gerente ou membro do Conselho Fiscal; ou empregado, ainda que com contrato de trabalho suspenso, inclusive de sua instituição controladora, ou de fundação de previdência de que a empresa ou sua controladora seja patrocinadora ou custeadora. Também está impedido de exercer cargo de direção o membro de conselho ou diretoria de associação, regional ou nacional, representativa de interesses patronais ou trabalhistas ligados às atividades reguladas pela Agência.

Até um ano após deixar o cargo, é vedado ao ex-Diretor representar qualquer pessoa ou interesse perante a agência (artigo 59 da Lei nº 10.233/01).

O artigo 8º da Lei nº 9.986/00, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das agências reguladoras, prevê que terminado o mandato, o ex-dirigente deve ficar impedido, por um período de quatro meses, contado da data do término do seu mandato, de prestar qualquer tipo de serviço no setor público ou a empresa integrante do setor regulado pela Agência.

10.5.6 – Quadro de pessoal

O atual quadro de pessoal da ANTT, conforme a Lei nº 10.871 de 20 de maio de 2004, com as alterações previstas pela Lei nº 11.292 de 26 de abril de 2006, é composto por: Especialistas em Regulação de Serviços de Transportes Terrestres (quinhentos e noventa vagas); Técnicos em Regulação de Serviços de Transportes Terrestres (oitocentas e sessenta vagas); Analistas Administrativos (cento e cinco vagas); e Técnicos Administrativos (cento e cinquenta vagas). Os Especialistas e os Analistas têm como requisito a formação universitária, enquanto os Técnicos devem possuir nível médio. Ademais a ANTT possui cinquenta e cinco vagas para o cargo de Procurador. Segundo o artigo 6º da Lei nº 10.871, de 2004, o regime jurídico dos cargos da ANTT é o estatutário.

A ANTT realizou em 2005 seu único concurso público para o preenchimento de quinhentos e trinta e quatro vagas: cento e cinquenta e cinco vagas para os cargos de Especialistas em Regulação de Serviços de Transportes Terrestres e Analista Administrativo; e trezentas e setenta e nove vagas para os cargos de Técnicos em Regulação de Serviços de Transportes Terrestres e Técnico Administrativo.

10.5.7 - Fontes de receita

O artigo 77 da Lei nº 10.233/01 determinou que as receitas da ANTT são: orçamentárias, tributárias e não tributárias.

As receitas orçamentárias são as dotações, créditos especiais, transferências e repasses que forem consignados no Orçamento Geral da União (inciso I). Já as receitas tributárias são os produtos das arrecadações de taxas de outorgas e de fiscalização da prestação de serviços e de exploração de infra-estrutura (inciso III). As receitas não tributárias são: os recursos provenientes dos instrumentos de outorgas e arrendamentos administrados pela respectiva Agência (inciso II); os recursos provenientes de acordos, convênios e contratos, inclusive os referentes à prestação de serviços técnicos e

fornecimento de publicações, material técnico, dados e informações (inciso IV); o produto das arrecadações de cada Agência, decorrentes da cobrança de emolumentos e multas (inciso V) e outras receitas, inclusive as resultantes de aluguel ou alienação de bens, da aplicação de valores patrimoniais, de operações de crédito, de doações, legados e subvenções (inciso VI).

10.5.8 – Interface com a cidadania

Há ANTT possui alguns mecanismos de interface com a cidadania (a página virtual da Agência utiliza o termo “usuário”), mas nenhum deles garante a possibilidade de participação cidadã na tomada de decisões.

a) Audiências públicas

Os artigos 68 da Lei nº 10.233/01 e 32 do Decreto nº 4.130/02 determinam que as iniciativas de projetos de lei, alterações de normas administrativas e decisões da Diretoria para resolução de pendências que afetem os direitos de agentes econômicos ou de usuários de serviços de transporte serão precedidas de audiência pública.

Posteriormente, a Resolução nº 151/03 da ANTT dispôs a respeito dos procedimentos para a realização das audiências públicas. O artigo 3º da Resolução prevê que a audiência pública pode ser realizada na modalidade ao vivo, em sessão solene, em local designado no edital / aviso correspondente, com entrada franqueada a todos os interessados, ou na modalidade escrita, por intercâmbio de documentos.

A ANTT realizou ou ainda está realizando quarenta e três audiências públicas (até a última verificação em 01/08/2006), conforme aparecem discriminadas no Quadro 10.

QUADRO 10: ANTT - AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

ANO	Número e Modalidades de Audiências Públicas
2003	09 (07 “Ao Vivo” e 02 de “Intercâmbio Documental”)
2004	11 (08 “Ao Vivo” e 03 de “Intercâmbio Documental”)
2005	09 (02 “Ao Vivo” e 07 de “Intercâmbio Documental”)
2006	14 (03 “Ao Vivo” e 11 de “Intercâmbio Documental”)
Total	43 (20 “Ao Vivo” e 23 de “Intercâmbio Documental”)

Fonte: elaboração do próprio Autor a partir de dados disponibilizados no sítio da Internet da Agência.

Examinando-se as vinte audiências públicas realizadas na modalidade “ao vivo”, percebe-se que dezessete delas foram realizadas exclusivamente em Brasília. As outras três (018/2004, 034/2006 e 035/2006) foram realizadas, respectivamente, nos seguintes municípios e datas: Belo Horizonte (23/11), São Paulo (25/11), Recife (26/11) e Brasília (30/11); Brasília (21/02), São Paulo (22/02), Curitiba (23/02), Belo Horizonte (07/03), Rio de Janeiro (08/03) e Florianópolis (09/03); e Brasília (20/02), São Paulo (22/02), Curitiba (23/02), Belo Horizonte (07/03), Rio de Janeiro (08/03) e Florianópolis (09/03).

Todas as audiências públicas realizadas de forma presencial ocorreram no turno da manhã ou no turno da tarde.

Ademais, observa-se, quanto ao local escolhido para a realização das mencionadas audiências públicas presenciais, que as que foram realizadas em Brasília sempre ocorreram em prédios públicos, tais como: ANTT, Ministério dos Transportes e Banco do Brasil. Entretanto, as audiências realizadas nos municípios de Belo Horizonte, São Paulo, Recife, Curitiba, Rio de Janeiro e Florianópolis tiveram como locais, respectivamente, as sedes da Federação das Indústrias de Minas Gerais, Federação das Indústrias de São Paulo, Federação das Indústrias de Pernambuco, Federação das Indústrias do Paraná, Federação das Indústrias do Rio de Janeiro e Federação das Indústrias de Santa Catarina.

b) Consultas públicas

Embora a ANTT tenha sido criada em junho de 2001, apenas em janeiro de 2003, com a Resolução nº 151, é que houve a regulamentação do processo de consulta pública. O seu artigo 4º prevê que participação e manifestação nas consultas públicas se fará sempre pela forma escrita.

A ANTT realizou apenas duas consultas públicas, ambas no ano de 2003. Questionou-se a Ouvidoria, via e-mail, conforme Pedido de Informação nº 47.544, em 06/05/2006, sobre os motivos que levaram a Agência a ter realizado apenas duas consultas públicas. A resposta da ANTT veio, também via e-mail, no dia 11/05/2006, conforme segue: “a consulta pública é um instrumento discricionário de apoio ao processo decisório da ANTT, quando este não implicar afetação efetiva e direta aos direitos de agentes econômicos ou usuários de serviços de transporte terrestre. Os procedimentos de audiências e consultas públicas para o setor de transporte terrestre, constam na Resolução nº 151/03”. A resposta dispensa qualquer comentário.

c) Ouvidoria

Ademais, a ANTT também possui uma Ouvidoria, o que contribui, em tese, para o processo de transparência da gestão. O Ouvidor deve ser nomeado pelo Presidente da República, para mandato de três anos, admitida uma única recondução (artigo 63 da Lei nº 10.233/01). Estabelece-se também que o Ouvidor tem competência para: receber pedidos de informações, esclarecimentos e reclamações afetos à Agência, e responder diretamente aos interessados; produzir semestralmente ou quando a Diretoria da Agência julgar oportuno, relatório circunstanciado de suas atividades.

Fez-se diversas consultas, via mensagem eletrônica e via telefone, à Ouvidoria da ANTT solicitando informações sobre audiências e consultas públicas e contratos de gestão. Observou-se que a central de atendimentos, via telefone 0800 (acesso gratuito, mas restrito apenas para chamadas efetuadas de telefones fixos), é terceirizada e que os atendentes utilizam-se das informações que estão disponíveis na página virtual da Agência e isso os impediu de responderem aos questionamentos. Já no tocante às solicitações via mensagem eletrônica as contestações da Ouvidoria foram satisfatórias.

Segundo a Ouvidoria da ANTT, ao longo de 2004, foram recebidas 119.801 manifestações (elogios, pedidos de informação, reclamações e sugestões), o que correspondeu a um crescimento expressivo em comparação às 74.025 registradas em 2003 e às 2.036 de 2002. Ademais, no ano de 2004, 83,1% das manifestações foram realizadas via telefone “gratuito” (0800-610300), 16,2% via Internet e 0,7% por outros meios. Observa-se que a comunicação eletrônica ainda é um meio pouco utilizado frente ao telefone. Pode-se concluir que tal fato é consequência do número ainda pequeno de cidadãos brasileiros que têm acesso à Internet.

A ANTT também criou a Cartilha “Passageiro Conheça seus Direitos e Deveres”, um instrumento para informar sobre os direitos e deveres dos passageiros e por quais canais eles podem se manifestar para sugerir, criticar ou denunciar alguma irregularidade. Ao responder a pergunta nº 1 (Quais são os seus direitos na hora de comprar uma passagem de ônibus?) a Cartilha afirma que o primeiro direito que possui o passageiro é o de livre escolha entre as empresas de ônibus. É uma afirmação carente de embasamento factual: não há livre escolha. A maciça maioria das linhas de ônibus do Brasil opera em regime de exclusividade, não há concorrência. O cidadão é cliente cativo. Ele não possui opção. Ademais, a ANTT silencia sobre o valor da passagem. Ela não dedica nenhuma linha a explicar como é calculado o preço da passagem, assim como não menciona a forma em que a passagem é reajustada. Tampouco explica os critérios utilizados para determinar como uma empresa adquire os direitos para prestar o serviço de transporte terrestre de passageiros numa determinada linha. Pergunta-se: não é direito do passageiro conhecer essas informações?

10.6 - Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ)²⁸⁴

10.6.1 - Criação e legislação de referência

A Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) foi criada pela Lei nº 10.233²⁸⁵, de 05/06/2001, alterada pela MP nº 2.201-1²⁸⁶, de 28/07/2001. O Decreto nº 4.122²⁸⁷, de 13/2/02, aprovou o Regulamento e o Quadro Demonstrativo dos Cargos. Já o Regimento Interno foi aprovado pela Resolução nº 1²⁸⁸, de 22/02/2002.

²⁸⁴ Vide <http://www.antaq.gov.br/> (consultado em 22/01/2006).

²⁸⁵ Vide <http://www.antaq.gov.br/Portal/ConhecaAgencia/LeiCriacao.pdf> (consultado em 22/01/2006).

²⁸⁶ Vide http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2201-1.htm (consultado em 22/01/2006).

²⁸⁷ Vide <http://www.antaq.gov.br/Portal/ConhecaAgencia/Regulamento.pdf> (consultado em 22/01/2006).

²⁸⁸ Foi alterado pelas Resoluções nº 147, de 15/12/2003; nº 276, de 23/08/2004; nº 300, de 04/10/2004; nº 369, de 17/01/2005; e nº 427, de 19/05/2005. Vide <http://www.antaq.gov.br/Portal/ConhecaAgencia/Regimento310505.pdf> (consultado em 22/01/2006).

10.6.2 - Forma jurídica e vinculação

Conforme determina o artigo 21 da Lei nº 10.233/01 a ANTAQ é uma entidade integrante da Administração federal indireta, vinculada ao Ministério dos Transportes. O mesmo dispositivo legal, no seu parágrafo 2º prevê que a Agência é submetida ao regime autárquico especial, caracterizado pela independência administrativa, autonomia financeira e funcional e mandato fixo de seus dirigentes.

10.6.3 – Finalidade

Segundo consta no artigo, 20, incisos I e II, alíneas *a* e *b*, a finalidade da ANTT é implementar as políticas formuladas pelo CONIT e pelo Ministério dos Transportes, assim como regular, supervisionar e fiscalizar as atividades de prestação de serviços de transporte aquaviário e de exploração da infra-estrutura portuária e aquaviária exercida por terceiros, com vistas a: garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas; e harmonizar, preservado o interesse público, os objetivos dos usuários, das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, arbitrando conflitos de interesses e impedindo situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica.

10.6.4 - Estrutura institucional

O artigo 5º do Decreto nº 4.122 de 2002, determina que a estrutura institucional da A ANTAQ é composta por: Diretoria: Procuradoria-Geral; Ouvidoria; Corregedoria; Auditoria Interna; Superintendências de Processos Organizacionais; e Unidades Regionais.

10.6.5 - Dirigentes

A Diretoria da ANTAQ é composta por um Diretor-Geral e dois Diretores, segundo determinou o artigo 53 da Lei nº 10.233/01. A normativa que rege os Diretores da ANTAQ é a mesma já explicitada no Capítulo anterior.

10.6.6 – Quadro de pessoal

O atual quadro de pessoal da ANTAQ, conforme a Lei nº 10.871 de 20 de maio de 2004, com as alterações previstas pela Lei nº 11.292 de 26 de abril de 2006, é composto por: Especialistas em Regulação de Serviços de Transportes Aquaviários (duzentas e vinte vagas); Técnicos em Regulação de Serviços de Transportes Aquaviários (cento e trinta vagas); Analistas Administrativos (setenta vagas); e Técnicos Administrativos (cinquenta vagas). Os Especialistas e os Analistas têm como requisito a formação universitária, enquanto os Técnicos devem possuir nível médio. Ademais a ANTAQ possui vinte vagas para o cargo de Procurador. Segundo o artigo 6º da Lei nº 10.871, de 2004, o regime jurídico dos cargos da ANTAQ é o estatutário.

A ANTAQ realizou, em 2005, concurso público para o preenchimento de cento e sessenta e uma vagas: cem vagas para os cargos de Especialista em Regulação de Serviços de Transportes Aquaviários e Analista Administrativo, de nível superior; e sessenta e uma para os cargos de Técnico em Regulação de Serviços de Transportes Aquaviários e Técnico Administrativo, ambos de nível médio.

10.6.7 - Fontes de receita

As fontes de receita da ANTAQ são as previstas no artigo 77 da Lei nº 10.233/01, conforme já foi mencionado no Capítulo anterior.

10.6.8 – Interface com a cidadania

Quanto aos mecanismos de interface com a cidadania, a ANTAQ possui Audiências Públicas e Ouvidoria.

a) Audiências Públicas

As Audiências Públicas estão previstas nos artigos 68 da Lei nº 10.233/01 e 30 do Decreto nº 4.122/02. A ANTAQ já realizou dezesseis audiências públicas, conforme aparecem discriminadas no Quadro 11.

QUADRO 11: ANTAQ - AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

ANO	Número e Modalidades de Audiências Públicas
2004	07 (todas de “Intercâmbio Documental”)
2005	09 (todas de “Intercâmbio Documental”)
Total	16 (todas de “Intercâmbio Documental”)

Fonte: elaboração do próprio Autor a partir de dados disponibilizados no sítio da Internet da Agência.

Embora a ANTAQ tenha sido criada em junho de 2001, apenas em 2004 realizou a sua primeira audiência pública. Observa-se ademais que a ANTAQ realizou apenas 16 audiências públicas, todas nos anos de 2004 e 2005. Pode-se concluir que a prática de audiências públicas não faz parte da rotina da Agência, na medida em que não as realizou nos anos de 2001 (segundo semestre), 2002, 2003 e 2006 (até a última verificação, em 01/08/2006).

Ademais, o exame dessas dezesseis audiências públicas denota o pouco interesse da ANTAQ em incluir verdadeiramente a cidadania no debate a respeito das atividades de prestação de serviços de transporte aquaviário e de exploração da infra-estrutura portuária e aquaviária, pois a totalidade dessas audiências foi na modalidade de intercâmbio documental. O uso dessa modalidade é elitista e excludente, pois não inclui a cidadania no debate.

Tal fato é mais grave ainda, considerando o que consta na página da Agência sobre a finalidade da audiência pública: “ato que visa abrir a discussão pública, colhendo sugestões, sobre iniciativas de lei, alterações de normas regulamentares e

decisões de Diretoria para resoluções de pendências que afetem os direitos de agentes e usuários”.

b) Ouvidoria

A ANTAQ também possui uma Ouvidoria (regulada pelos mesmos dispositivos já mencionados no item 8.8.8 deste Capítulo), que pode ser acionada via telefone gratuito (0800-6445001) ou por correio eletrônico. Fez-se diversas consultas, via mensagem eletrônica e via telefone, à Ouvidoria da ANTAQ solicitando informações sobre audiências públicas, quadro de pessoal e contratos de gestão. Observou-se que o 0800 da ANTAQ é terceirizado e que os atendentes utilizam-se das informações que estão disponíveis na página virtual da Agência, fato que os impediu que respondessem aos questionamentos. Já no tocante às solicitações via mensagem eletrônica, as contestações do Ouvidor, Sr. Paulo Vieira, e da Gerente de Recursos Humanos, Sra. Maria Lúcia Rodrigues Lima Teles, foram insuficientes, pois não apresentaram respostas com os dados objetivos que haviam sido demandados.

Também é relevante mencionar que a página virtual da ANTAQ utiliza o termo “usuário”.

10.7 – Conclusão

Após o exame das agências criadas no segundo mandato do governo Fernando Henrique Cardoso (1999-2002), assim como já foi observado no Capítulo anterior, observa-se que um dos principais problemas do modelo regulatório implantado no Brasil refere-se à tendência de excessiva fragmentação. Mesmo que se reconheça a especialidade de cada agência isso não pode implicar numa “atomização” da atividade regulatória. Parece claro que se faz necessário um processo de concentração da atividade regulatória. Vê-se como um grave risco a inobservância de princípios comuns a todas as agências. Nesse sentido, a unificação do tema dos recursos humanos, embora uma tentativa isolada, já demonstrou o caminho a ser seguido. Há uma grande diversidade de

tratamentos nos marcos jurídicos de cada agência, o que traz algumas dificuldades, particularmente no relacionamento delas com a cidadania, gerando diversidade de mecanismos.

O Capítulo XI inicia justamente com a análise do Projeto de Lei nº 3.337 de 2004, iniciativa do governo Luis Inácio Lula da Silva para unificar uma série de procedimentos comuns às agências reguladoras.

CAPÍTULO XI

UMA ABORDAGEM COMPARATIVA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

11.1 – Introdução

Realiza-se neste Capítulo uma abordagem comparativa das oito agências reguladoras brasileiras examinadas. Recorda-se, entretanto, que a comparação, mesmo em estudos comparados, é um meio, nunca um fim. A dificuldade de definir com clareza o que é um estudo comparado se deve, principalmente, à diversidade de objetivos e métodos empregados, pois neles são encontradas grandes divergências de noções e de orientações metodológicas²⁸⁹. Nesta pesquisa, a abordagem comparativa foi utilizada para analisar aspectos ideológicos, históricos e jurídicos. A justificativa para elegê-la está relacionada diretamente às variáveis trabalhadas.

No tocante à variável ideológica, a constituição das agências examinadas é resultado direto do pensamento ultraliberal aplicado à Administração Pública brasileira, pela via da reforma do Estado, implantada pelo governo Fernando Henrique Cardoso nos seus dois mandatos consecutivos (1995-2002), ou seja, as ações reguladoras e os arranjos reguladores criados buscaram a desregulamentação, como verdadeira essência

²⁸⁹ Para maior informação sobre o tema ver: DAVID, René. **Les grandes systèmes de droit contemporains**. 4ª ed. Paris : Dalloz, 1971 ; RIVERO, Jean. **Cours de droit administratif comparé**. Paris : Le Cours de Droit, 1954-1955 ; BADIE, Bertrand e HERMET, Guy. **Política comparada**. México: Fondo de Cultura Económica, 1993; CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito administrativo comparado**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

da proposta ultraliberal. A criação de agências reguladoras, portanto, é justificada como resultado direto do processo de retirada do Estado da economia.

A variável jurídica encontra sua justificativa nas legislações de criação das agências, já que possuem referentes estruturantes semelhantes. O tema das agências reguladoras, no contexto da reforma do Estado, impactou o Direito Constitucional e o Direito Administrativo brasileiros. Novos conceitos foram e estão sendo criados e muitos deles suscitam perplexidades e problemas que ainda não foram equacionados.

A simultaneidade histórica também é uma das características que identifica as agências examinadas e, portanto, o método comparado mostra-se apropriado para este tipo de pesquisa, em que estudar a história recente da constituição desse novo modelo é uma das premissas.

Portanto, as categorias analíticas (ideológicas, jurídicas e históricas) que foram trabalhadas podem ser consideradas universais para as oito agências reguladoras selecionadas, o que constitui requisito indispensável para a abordagem comparativa.

Outro fator que deve ser considerado nesta análise comparativa é a eleição de Luiz Inácio Lula da Silva, em outubro de 2002. Embora houvesse a expectativa²⁹⁰ de uma ruptura total com o modelo de Estado do governo Fernando Henrique Cardoso, isso efetivamente não se realizou. Entretanto, algumas mudanças podem ser observadas, em especial: o término do processo de privatizações e, no tocante às agências reguladoras, a instauração de um novo debate sobre a regulamentação das mesmas e o avanço do Executivo sobre elas, como confirmado pelo Projeto de Lei nº 3.337 de 2004, a seguir referido.

A primeira manifestação do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva sobre as agências reguladoras, segundo Luiz Alberto dos SANTOS (2004, p.01), aconteceu em evento com lideranças do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), em que o Presidente “teria declarado sua inconformidade com o excesso de poder das agências reguladoras, usando a seguinte expressão: terceirizaram o poder político no Brasil”. Essa manifestação estava associada aos aumentos de preços das tarifas telefônicas, sem a participação do Ministério das Comunicações.

A proposta do governo Luiz Inácio Lula da Silva para as agências reguladoras foi materializada no Projeto de Lei nº 3.337, apresentado pelo Executivo em 13 de abril

²⁹⁰ A bandeira política da campanha de Lula era: “a esperança venceu o medo”.

de 2004 e enviado à tramitação no Congresso Nacional em regime de urgência constitucional (artigo 64 da Constituição Federal). Para sua análise foi constituída Comissão Especial²⁹¹ integrada pelas comissões de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio; Educação e Cultura; Seguridade Social e Família; Minas e Energia; Viação e Transportes; Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática; Trabalho, de Administração e Serviço Público; Finanças e Tributação e Constituição e Justiça e de Cidadania. Posteriormente, em 21/05/2004, houve o pedido de cancelamento de urgência pelo Executivo.

Sobre as agências reguladoras, Luiz Alberto dos SANTOS (2004, p.01), subchefe de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais da Casa Civil do Governo, afirmou, em agosto de 2004, pouco depois do encaminhamento do Projeto de Lei nº 3.337 ao Congresso, que:

a diversidade e heterogeneidade do seu marco legal, a precariedade de seus instrumentos, os riscos de captura pelos agentes do mercado e o ainda insuficiente nível de qualidade da regulação no Governo Federal não apenas exigem, como determinam, a revisão da legislação em vigor no Brasil.

Entretanto, o Projeto de Lei nº 3.337/04 ainda se encontra tramitando na Câmara dos Deputados, conforme consulta realizada 28/08/2006²⁹².

Do ponto de vista temático, o Projeto de Lei nº 3.337/04 aborda as seguintes questões: uniformiza o mandato dos membros dos dirigentes das agências; retoma para os Ministérios as atividades de formulação de políticas públicas e do poder de outorgar e conceder serviços públicos, reservando às agências reguladoras funções de regulamentar e fiscalizar as atividades reguladas; institui ou amplia os mecanismos de controle social e de transparência, como consulta pública; institui a apresentação de relatórios anuais ao Ministério a que a agência estiver vinculada e ao Congresso Nacional; exige a obrigatoriedade de contrato de gestão entre o Ministério e a agência e cria Ouvidorias em todas as agências reguladoras.

O mencionado Projeto de Lei é resultado de um trabalho iniciado em março de 2003, quando o governo Luiz Inácio Lula da Silva constituiu um Grupo de Trabalho

²⁹¹ Pela extensão do conteúdo do Projeto, abrangendo mais de duas comissões temáticas da Casa, é obrigatória a constituição de Comissão Especial, que se dá nos termos do artigo 34, inciso II, do Regimento Interno.

²⁹² Vide <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>. Acesso em 28/08/2006.

Interministerial para analisar essa questão e propor medidas corretoras do modelo adotado²⁹³.

Naquele momento, o governo recém-eleito estava questionando incisivamente a atuação das agências reguladoras. Por exemplo, em fevereiro de 2003, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva saiu de uma reunião ministerial e declarou aos mais importantes jornais e redes de TV: "as agências mandam no país". Reclamou também do fato de que era avisado dos aumentos de tarifas de serviços públicos pelos jornais e de que as decisões que mais afetavam a população não passavam pelo Governo²⁹⁴.

Por esta razão, em março de 2003, Lula designou a formação de um Grupo de Trabalho Interministerial para analisar e discutir a organização e propor medidas para o aperfeiçoamento das agências reguladoras. A Comissão Interministerial foi chefiada pelo então Ministro José Dirceu de Oliveira e Silva

O Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial²⁹⁵ questionou a independência das agências, sua eficácia na defesa da concorrência e dos consumidores e conclui que “não obstante a clara necessidade de aprimoramentos do quadro atual, o modelo de agências é essencial para o bom funcionamento da maior parte dos setores encarregados da provisão de serviços públicos, com reflexos positivos no resto da economia” (José Dirceu de Oliveira SILVA *et alii*, 2003, p.04). O relatório concluiu ainda que o “governo é responsável por criar um ambiente que favoreça os investimentos públicos e privados em infra-estrutura, e que a presença das agências reguladoras é indispensável para o sucesso dos investimentos privados que são centrais para suprir o déficit de investimentos em infra-estrutura no Brasil” (2003, p.05). Para isso, deve haver incentivo do governo para diminuição dos custos de capital nesses setores e as agências não devem ser responsáveis pela formulação de políticas setoriais,

²⁹³ Como reporta a Mensagem que apresenta o Projeto de Lei nº 3.337, as questões colocadas para esse Grupo de Trabalho foram: a) adequação do grau de autonomia ou independência das agências em relação aos Ministérios; b) a esfera de ação das agências reguladoras, tanto no planejamento quanto na outorga de concessões e permissões; c) a necessidade de fortalecimento dos Ministérios com respeito a atribuições básicas de planejamento e formulação de políticas públicas na esteira da reorientação do papel do Estado nos últimos dez anos (do Estado-produtor para o Estado-regulador); d) eficácia das Agências na defesa dos interesses dos consumidores e no cumprimento de suas competências legais; e) adequação dos meios para que as agências possam cumprir seu papel, inclusive no que tange à formação de um quadro de pessoal qualificado, com prerrogativas compatíveis ao exercício de seu papel de fiscalização e regulação; e, f) a insuficiência de mecanismo de prestação de contas por parte das agências ao Congresso Nacional, inclusive no que tange ao poder do Congresso para convocar presidentes e diretores dessas entidades para prestar esclarecimentos.

²⁹⁴ “Lula critica agências e diz que fará mudanças”, **Folha de São Paulo**, em 20/02/2003.

²⁹⁵ Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br>. Acesso em 28/07/2004.

mas por promover a concorrência, evitando que “se criem riscos desnecessários, que excedam os riscos próprios do negócio; e que estes riscos sejam conhecidos *ex-ante*, não se vendo alterados por caprichos do regulador” (2003, p.08). Em setembro de 2003, os resultados desse grupo foram submetidos à consulta pública. Luiz Alberto dos SANTOS (2004, p.12) recorda que:

foram recebidas, de 23 de setembro a 15 de outubro de 2003, período de realização da consulta pública, 658 propostas de alteração a dispositivos das duas minutas de projetos de lei elaboradas. Desse total, 508 continham sugestões de mérito, sendo que 73 referiam-se ao anteprojeto de lei que tratava somente das competências institucionais das Agências, propondo, essencialmente, a transferência das outorgas das agências para os ministérios, e 435 dirigiam-se ao anteprojeto que propunha alterações às regras de gestão, organização e controle das agências. Cerca de 150 contribuições enviadas não continham propostas, mas opiniões sobre a atuação das agências reguladoras. Cerca de 65% das contribuições foram enviadas por pessoas jurídicas – entre organizações não-governamentais, empresas e entidades de classe, a maior parte representativas de empresas de setores regulados – e 35% por pessoas físicas, inclusive advogados especializados em regulação, consumidores e cidadãos em geral.

O papel do Estado proposto no governo Luiz Inácio Lula da Silva parece ser o de proteger os investimentos privados, mas atendendo um pouco melhor aos programas governamentais e ao interesse público, ou seja, fazendo com que o Estado tenha mais peso na relação com o mercado. O Projeto de Lei nº 3.337 define o governo Luiz Inácio Lula da Silva: aceita o capitalismo, mas com uma inflexão para as demandas de maior transparência e controle públicos, tentando harmonizar os interesses do Estado com os do capital²⁹⁶.

Mesmo que não rompa com o modelo, as poucas alterações propostas pelo governo Luiz Inácio Lula da Silva foram e continuam sendo objeto de fortes críticas por parte da imprensa, do empresariado, dos partidos políticos de oposição, especialmente do PSDB, dos dirigentes das agências e da própria Associação Brasileira de Agências Reguladoras (ABAR). Ademais, dentro da própria Câmara o Projeto de Lei gerou intensos debates entre os parlamentares e recebeu 137 emendas. Como o Projeto já está há mais de dois anos na Câmara, resta evidente que não há mais vontade política do Executivo federal em priorizar sua votação. Apesar disso, parece haver uma campanha

²⁹⁶ Os articuladores políticos do Governo costuraram alianças (PT-PMDB-PL-PTB-PSB-PP) para as eleições municipais de 2004 com garantia de sustentação do bloco parlamentar no Congresso Nacional. Na oposição ficam o PFL e o PSDB. Tal fato se repete neste ano de 2006, nas eleições estaduais e presidencial.

orquestrada em torno de uma suposta excelência e da inviolabilidade do modelo implantado das agências reguladoras.

11.2 – Criação e legislação de referência

O exame do Quadro 12 permite observar que todas as agências reguladoras analisadas foram criadas por legislação ordinária, no período de dezembro de 1996 a junho de 2001. Ou seja, todas foram criadas no contexto da concepção ultraliberal do governo Fernando Henrique Cardoso. Recorda Caio TÁCITO (2000, p.03) que o modelo das agências reguladoras é “oriundo do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado”. A “Introdução” ao PDRAE mencionou por diversas vezes a nova função de regulação do Estado, mas não chegou a detalhar uma proposta institucional das agências reguladoras.

QUADRO 12: LEGISLAÇÃO DE CRIAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Agência Reguladora	Diploma Legal
ANEEL	Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996.
ANATEL	Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.
ANP	Lei nº 9.478, de 06 de agosto de 1997.
ANVISA	Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999.
ANS	Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000.
ANA	Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000.
ANTT	Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001.
ANTAQ	Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001.

Fonte: elaboração do próprio Autor a partir de dados pesquisados no sítio da Internet de cada Agência.

No primeiro mandato do governo Fernando Henrique Cardoso, entre 1995 e 1998, foram constituídas três agências: a ANEEL, em 1996 e a ANATEL e a ANP, em 1997. Posteriormente, no segundo mandato, entre 1999 e 2002, foram criadas outras seis agências reguladoras: a ANVISA, em 1999, a ANS e a ANA, em 2000, e a ANTT e a ANTAQ, em 2001.

A ANATEL e a ANP diferenciam-se das demais, pois possuem previsão constitucional específica, conforme determinam os artigos: 21, inciso XI, e 177,

parágrafo 2º, inciso III, respectivamente. Helder Queiroz PINTO JÚNIOR e Heloísa Lopes BORGES (2004, p.07) afirmam que no caso brasileiro a forma de criação das agências “é predominantemente através de Leis Ordinárias; ANATEL e ANP foram criadas mediante Lei Complementar, que é hierarquicamente superior”.

Alketa PECI (2004, p.02) critica a forma como surgiram as agências reguladoras no Brasil, afirmando que:

a criação das agências reguladoras não foi decorrente de uma discussão do modelo de regulação em si. O primeiro passo foi o encaminhamento das leis e, depois, começaram a se discutir os conceitos básicos do modelo. A criação das agências reguladoras brasileiras foi impulsionada pelas diretrizes do Banco Mundial e a concepção destas últimas inspirou-se nas experiências internacionais, especialmente do Reino Unido, sem, no entanto, preceder o processo de desestatização de importantes setores da economia – como energia elétrica e transportes. As reformas não foram baseadas no amplo consenso da sociedade civil, conforme as experiências de outros países indicavam.

Outra crítica relevante é quanto à criação da ANEEL, que foi posterior à privatização do setor elétrico. Tal fato demonstra que a preocupação do governo Fernando Henrique Cardoso era prioritariamente com a denominada “crise fiscal” e não com a prestação do serviço público de energia elétrica, serviço essencial para qualquer cidadão. Definiu-se e implementou-se a privatização como instrumento central da política de reforma do Estado, privilegiando-se uma privatização de tipo concentrado (ganhos imediatos e elevados, com rápida redução do déficit público). Com isso, a reforma regulatória foi um objetivo secundário levado a cabo de modo simultâneo ou posterior ao processo de privatização.

Resta evidente que há a necessidade de uma lei geral sobre as agências reguladoras, respeitando a especialidade de cada agência e de cada setor regulado. Tal lei serviria para determinar quais são os requisitos para um órgão ser considerado uma agência reguladora e uniformizaria o funcionamento das mesmas. O Projeto de Lei nº 3.337 de 2004 pode ser considerado uma primeira tentativa nesse sentido, embora bastante tímida. A Lei nº 9.986/00 e a Lei nº 10.871/04, mesmo que restritas à temática

dos recursos humanos das agências, também podem ser consideradas como iniciativas que buscaram uma normativa geral.

11.3 - Forma jurídica e vinculação

Com o pretexto de receber a autoridade necessária para atuar com eficiência no mercado, as agências reguladoras foram inseridas no âmbito da Administração Pública federal indireta, sob o modelo de autarquias²⁹⁷ em regime especial, vinculadas a Ministérios, conforme demonstra o Quadro 13.

QUADRO 13: FORMA JURÍDICA E VINCULAÇÃO

Agência Reguladora	Forma jurídica e vinculação
ANEEL	Autarquia em regime especial vinculada ao Ministério de Minas e Energia.
ANATEL	Autarquia em regime especial vinculada ao Ministério das Comunicações.
ANP	Autarquia em regime especial vinculada ao Ministério de Minas e Energia.
ANVISA	Autarquia em regime especial vinculada ao Ministério da Saúde.
ANS	Autarquia em regime especial vinculada ao Ministério da Saúde.
ANA	Autarquia em regime especial vinculada ao Ministério do Meio Ambiente.
ANTT	Autarquia em regime especial vinculada ao Ministério dos Transportes.
ANTAQ	Autarquia em regime especial vinculada ao Ministério dos Transportes.

Fonte: elaboração do próprio Autor a partir de dados pesquisados no sítio da Internet de cada Agência.

²⁹⁷ A Caixa Econômica Federal criada em 1861 é considerada a primeira autarquia instituída no Brasil. No entanto, a primeira legislação brasileira a prever formalmente a figura da autarquia foi o Decreto-Lei nº 6.016, de 22 de novembro de 1943. O Decreto-lei nº 200 de 1967, no seu artigo 5º, inciso I, define autarquia como o “serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada”.

Essas “autarquias especiais” são a representação do Estado denominado regulador, um novo desenho institucional em que os agentes econômicos privados seriam regulados. No caso brasileiro, para Helder Queiroz PINTO JÚNIOR e Heloísa Lopes BORGES (2004, p.07), a natureza de autarquia especial atribuída às agências “traduz a idéia subjacente de que essas entidades desfrutam de uma liberdade maior do que as demais autarquias, dotadas de elementos que as distinguem das estruturas autárquicas existentes até então”.

Assim, além das prerrogativas inerentes ao modelo autárquico, tais como a personalidade pública e o poder de polícia, as agências reguladoras recebem outras prerrogativas próprias conferidas por leis ordinárias, correspondentes ao mencionado regime especial, tais como: autonomia administrativa, autonomia técnica e autonomia financeira.

Maria D'Assunção Costa MENEZELLO (2002, p.82-83) argumenta que, além das prerrogativas anteriormente mencionadas, “uma das mais relevantes é a especialidade, que se materializa no objeto singular de cada uma delas, pois não se vislumbra no sistema jurídico possibilidade legal que possa uniformizá-las”. Tal argumento é insuficiente. A “especialidade” é característica que justifica legislação própria para cada agência reguladora, entretanto também há diversas características comuns que permitem a uniformização de determinadas matérias. A Lei nº 10.871, de 2004, que dispõe sobre a criação de carreiras e organização de cargos efetivos das autarquias especiais denominadas agências reguladoras é um bom exemplo de lei comum a todas as agências. O Projeto de Lei nº 3.337 de 2004 também pode ser considerado uma tentativa de uniformizar algumas matérias, tais como: processo decisório, mandatos dos dirigentes, mecanismos de prestação de contas e de controle social (contrato de gestão, ouvidoria, etc.).

Pode-se afirmar, portanto, que o “regime especial” que define as agências reguladoras é sempre distinto para cada ente regulador, necessitando que se verifique as leis instituidoras. Apenas estas conformarão as “especialidades” de cada agência.

Hely Lopes MEIRELLES (2005, p.346-347) ao abordar à forma jurídica das agências reguladoras, observa que elas foram criadas como:

autarquias sob regime especial, considerando-se o regime especial como o conjunto de privilégios específicos que a lei outorga à entidade para a consecução de seus fins. No caso das agências reguladoras até agora criadas no âmbito da Administração Federal esses privilégios caracterizam-se

basicamente pela independência administrativa, fundamentada na estabilidade de seus dirigentes (mandato fixo), autonomia financeira (renda própria e liberdade de sua aplicação) e poder normativo (regulamentação das matérias de sua competência). Entendeu-se indispensável a outorga de amplos poderes a essas autarquias, tendo em vista a enorme relevância dos serviços por elas regulados e fiscalizados, como também o envolvimento de poderosos grupos econômicos (nacionais e estrangeiros) nessas atividades.

Renato BOSCHI e Maria Regina Soares de LIMA (2003, p.231-232) recordam:

o marco jurídico que presidiu à criação das agências, em geral contemplava tanto a garantia de autonomia, quanto uma interface das mesmas com a sociedade. No que diz respeito à primeira dimensão, todas as agências foram definidas no regime de autarquias especiais, caracterizado pela independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes, bem como autonomia financeira. As diretorias são colegiadas, existe proibição de vínculos dos dirigentes com agentes ou órgãos representativos do setor regulado e é vedada a exoneração sem justa causa.

Já Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO (1999, p.73) caracteriza as autarquias especiais a partir da presença de quatro aspectos: “independência política dos gestores”, “independência técnica decisional”, “independência gerencial, orçamentária e financeira ampliada” e “independência normativa”.

Cabe perguntar-se sobre as diferenças existentes entre os termos “independência” e “autonomia”, pois ambos aparecem na doutrina e na legislação. Mauro Roberto GOMES DE MATTOS (1999, p.78) define “independência”, com relação às instituições, “como ausência de qualquer mando ou autoridade de outro órgão na sua administração”. Por isso, conclui-se que o termo “independência” é inadequado para as agências reguladoras, pois denota um excesso, na medida em que as leis de criação das agências reguladoras fazem clara referência à vinculação das mesmas com Ministérios setoriais. Opta-se, portanto, pela expressão “autonomia”, mais adequada ao vínculo hierárquico existente entre as agências e os Ministérios. Ademais, a autonomia é uma característica presente nas autarquias em geral.

Entretanto, cabe ressaltar que até o legislador brasileiro parece fazer confusão sobre a matéria, utilizando ora o termo “autonomia” ora o termo “independência”. Por exemplo, as leis de criação da ANS e da ANA utilizam o termo “autonomia”, enquanto as leis de criação da ANATEL, da ANVISA, da ANTT e da ANTAQ utilizam ambos termos: “independência administrativa” e “autonomia financeira”. A ANEEL e a ANP silenciam sobre os termos.

Um exemplo claro de que as agências reguladoras possuem relativa autonomia com relação ao Governo e nunca independência foi o caso da crise energética enfrentada em 2001. Alketa PECI (2004, p.05) relata o ocorrido:

com a crise, foram criados diversos órgãos que abalaram seriamente a autonomia e a estabilidade da ANEEL, assumindo muitas das suas funções. Entre os quais, destaca-se o Comitê de Gestão da Crise Energética. A medida provisória que instituiu esse comitê deu a este poderes antes atribuídos ao Ministério de Minas e Energia e à ANEEL. Esse exemplo ilustra o elevado risco político que a inadequada prestação de serviços públicos cruciais acarreta para o governo, cujos índices de popularidade diminuíram significativamente durante a crise em questão. Afinal, trata-se de serviços importantes não apenas pelo seu impacto econômico, mas também por sua relevância social e política.

No mesmo sentido, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Eros Roberto GRAU (apud Luiz Alberto dos SANTOS, 2004, p.21), afirma que a especificidade das competências exercidas pelas Agências não as torna independentes, ou seja, “não podem caminhar fora das trilhas dessa mesma unidade estrutural e sistemática” e, por isso, não podem estar livres do vínculo da tutela administrativa.

11.3.1 – O contrato de gestão

As agências reguladoras, pelo menos em tese, têm no contrato de gestão um instrumento de controle que pode servir de trava ao excesso de autonomia dos dirigentes. A ANEEL, a ANVISA, a ANS e a ANA possuem previsão legal quanto à existência de contrato de gestão. Entretanto, para Luiz Alberto dos SANTOS (2004, p.09):

embora essas entidades tenham contratos de gestão em vigor, tendo sido sucessivamente renovados desde a sua assinatura original, na prática eles não têm sido efetivamente implementados, revelando a reduzida capacidade de controle dos ministérios sobre as agências, inclusive em relação à compatibilidade de suas ações com as políticas que deveriam orientá-las.

O Projeto de Lei nº 3.337/04 (artigos 9º a 12) estende para todas as agências reguladoras a exigência de celebração de contrato de gestão e de desempenho com o Ministério a que estiver vinculada cada uma delas, pelo período mínimo de um ano e

com avaliação periódica (se necessário, também será revisado por ocasião da renovação parcial dos dirigentes da agência).

Vale recordar a discordância que tem Alexandre ARAGÃO (2004, p.30), ao dar parecer para a Associação Brasileira de Agências de Regulação (ABAR), com relação à prática do contrato de gestão, quando afirmou:

Nos termos em que se encontra no Anteprojeto, o contrato de gestão representaria, portanto, um verdadeiro cavalo de Tróia na autonomia reforçada das agências reguladoras por violar as duas características que a ele são constitucionalmente impostas: (a) consensualidade / livre negociação, com a possível consequência de, malsucedida a negociação, não ser celebrado, e (b) o imprescindível efeito ampliativo da autonomia das entidades contratantes.

Resta claro que as agências e os seus dirigentes são contrários ao contrato de gestão, mesmo que ele esteja previsto no parágrafo 8º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988. Na verdade, o que os dirigentes das agências não desejam é controle de espécie alguma.

11.3.2 – A questão da autonomia frente à “Teoria da Captura”

Para justificar-se a necessidade de “independência” ou de “autonomia” das agências reguladoras, busca-se desqualificar o “político” e supervalorizar o “técnico”. Essa “independência” das agências, propalada por todos os cantos, não pode ser compreendida sem a consciência das forças retóricas que a justificam.

Marçal JUSTEN FILHO (em Floriano Azevedo MARQUES NETO, 2004, p.167) afirma que parece inquestionável que a competência exercitada pela agência reguladora:

envolve avaliações políticas, envolve escolhas que vão além da técnica e que, quando se tenta legitimá-las por meio do argumento técnico, no mínimo, há uma desnaturação da complexidade no mundo tal como essa em que nós vivemos, que envolve pluralidade de vias alternativas de solução, pluralidade de escolhas, todas legitimadas pela técnica e, em face delas se faz uma escolha, escolha essa que tende a ser uma decisão política. Portanto, essa decisão política envolve um enorme risco da captura da agência da autoridade administrativa, seja no sentido clássico da teoria da captura, seja por outras instâncias do poder.

Um dos traços mais polêmicos do fenômeno regulatório é a alegada neutralidade (equidistância) que o ente regulador deve manter em face dos interesses regulados. Como consequência dessa suposta equidistância, a quase totalidade da doutrina brasileira entende que as agências reguladoras devam ser independentes. Cabe perguntar: independente frente a quem? Frente às empresas reguladas? Frente ao governo? Ou frente à cidadania?

Quando se leva em conta o contexto ultraliberal que influenciou a instituição das agências reguladoras, percebe-se que a defesa da “independência” das agências reguladoras era e ainda é, na prática, uma exigência do mercado para captação de investimentos no Brasil. O intuito era criar uma espécie de “blindagem institucional”.

Segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal Eros Roberto GRAU (*apud* Luiz Alberto dos SANTOS, 2004, p.20-21), em Seminário promovido pela Câmara dos Deputados, em 29 de abril de 2003:

Um dos modismos introduzidos no direito brasileiro por conta da ideologia neoliberal é o das “agências”. A idéia central colhida no exterior é a de que elas seriam dotadas de um elevado grau de independência em relação ao Poder Executivo. A partir daí, desenvolve-se a construção da teoria que não encontra apoio nenhum em nosso Direito Constitucional, propondo a separação entre políticas de Estado e políticas de Governo. (...) O que em verdade é postulado, mediante o manejo teórico dessas duas expressões, “políticas de governo” e “políticas de Estado” (conscientemente por uns poucos, inconscientemente por muitos) é, em última instância, a transferência de poderes de Estado para a sociedade civil. E isso porque, nos dias que correm, esta, a sociedade civil, é dominada pelo mercado.

Como consequência dessa preocupação em conceder “independência” às agências reguladoras com relação ao Governo surge o risco da agência servir de instrumento para proteção e benefício de interesses dos regulados. A doutrina cunhou a expressão “captura” para indicar essa situação. De acordo com a “teoria da captura”, a mesma se configura quando o ente regulador prioriza os interesses privados dos setores regulados em prejuízo do interesse público.

Florian Azevedo MARQUES NETO (2003, p.30-31), em obra publicada pela Associação Brasileira de Agências de Regulação (ABAR), vê a independência das agências reguladoras necessária não somente com relação aos regulados ou mesmo com relação ao Governo. Entende a independência frente à cidadania como uma necessidade assim justificada:

Do mesmo modo, embora deva ter um compromisso forte com os consumidores (em benefício de quem deve se dirigir a regulação), a Agência não pode se transformar num simples e incondicional promotor do interesse do consumidor, desconhecendo as outras dimensões da atividade regulatória. Tal atividade não pode se traduzir num populismo regulatório. Se o fizer, poderá estar descurando da proteção do interesse do indivíduo, que não pode usufruir do serviço (o que denominamos de consumidor potencial), para atender apenas ao interesse do usuário, em regra mais aquinhado, algo muito comum quando se discute a fixação de tarifas em serviços públicos. Do mesmo modo, o atrelamento exclusivo ao interesse do usuário pode levar, em situações limite, ao aniquilamento de parcela dos exploradores da atividade regulada, acarretando, a longo prazo, a redução da competição (com a oligopolização ou monopolização do mercado específico). Por fim, a exorbitância na tutela dos interesses dos usuários pode acarretar prejuízos para o poder público (é dizer, para a coletividade), como ocorre, por exemplo, quando o agente regulador cede a pressões de grupos específicos de consumidores, criando pleitos indenizatórios dos prestadores dos serviços que, via equilíbrio econômico financeiro, são transferidos para o poder público e, pela via fiscal, para toda a gente.

Os argumentos do autor geram perplexidade. Como pode imaginar que o ente regulador deva preservar os interesses de um suposto “consumidor potencial” de serviços públicos essenciais? Acaso ele não reconhece como um direito universal a qualquer cidadão os serviços públicos de energia elétrica ou de água? Ademais utiliza termos como “consumidor”, “indivíduo”, “consumidor potencial” e “usuário”, omitindo intencionalmente o termo cidadão. Está claro que o mercado não é um espaço para o cidadão se manifestar. No fundo, o que deseja, mas teme afirmar expressamente, é revisar o próprio princípio da “supremacia do interesse público”.

Ademais, segundo Marcelo BEMERGUY (2004, p.12), outro grande problema que faz com que a “captura” do regulador pelo regulado seja uma ameaça real é que “grande parte da expertise setorial capaz de produzir políticas, diretrizes e planejamento encontrava-se localizada em empresas estatais. Essa competência foi dissipada por uma agressiva redução de quadros”. Cabe recordar que muitas empresas estatais realizaram programas de demissão incentivadas, com o objetivo de reduzir quadros de pessoal e, conseqüentemente, diminuir os gastos. Tais medidas foram tomadas como etapa preparatória dos processos de privatização.

11.4 - Finalidade

Segundo o MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO²⁹⁸, as principais finalidades das agências reguladoras são “regular, fiscalizar e normatizar o domínio econômico, nos serviços públicos delegados”.

QUADRO 14: FINALIDADES DAS AGÊNCIAS

Agência Reguladora	Finalidades
ANEEL	Regular e fiscalizar a produção, a transmissão, a distribuição e a comercialização de energia elétrica.
ANATEL	Regular e fiscalizar as telecomunicações brasileiras.
ANP	Promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis.
ANVISA	Promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária.
ANS	Regular e fiscalizar as atividades que garantem a assistência suplementar à saúde.
ANA	Implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos.
ANTT	Regular, supervisionar e fiscalizar as atividades de prestação de serviços e de exploração da infra-estrutura de transportes terrestres.
ANTAQ	Regular, supervisionar e fiscalizar as atividades de prestação de serviços de transporte aquaviário e de exploração da infra-estrutura portuária e aquaviária.

Fonte: elaboração do próprio Autor a partir de dados pesquisados no sítio da Internet de cada Agência.

Avanilson ARAÚJO (2003, p.01), ao examinar as finalidades das agências reguladoras, afirma que elas estão inseridas nos serviços considerados estratégicos para o Estado e para a sociedade. Como consequência, conclui que:

era justamente este o objetivo, retirar do Estado a possibilidade de contrariar interesses que são determinados a partir de fora para dentro (leia-se a imposição das agências e organismos financeiros internacionais, tais como: FMI, BIRD e outros), principalmente, aos países considerados periféricos.

²⁹⁸ Vide página do Ministério do Planejamento (<http://pgpe.planejamento.gov.br/ar.htm>), consultada em 22/01/2006.

No tocante às finalidades das agências, merece destaque o tema da universalização (característica de servir a todos sem distinção geográfica e de renda) dos serviços públicos essenciais (aqueles cuja ausência afeta a dignidade humana, tais como: energia elétrica, água, saneamento, telefonia, transporte público, entre outros).

A pergunta inevitável é: pode-se obter universalização mediante a estrita aplicação de regras de livre concorrência ou, ao contrário, a universalização pressupõe maior grau de intervenção por parte do Estado do que a regulação concorrencial pode oferecer?

Sobre o tema, oportunamente recorda Vicente de Paula FALEIROS (2004, p.46) que nas legislações das agências “aparece como missão das mesmas a defesa da competitividade” e não a garantia de prestação universal de serviço público.

No mesmo sentido e respondendo a pergunta, Diogo Rosenthal COUTINHO afirma que “as regras de universalização necessitam de um mecanismo regulatório próprio e independente da lógica da concorrência” (2002b, p.78) e que “é mais fácil imaginar que um regime concorrencial leve à rivalidade de firmas na utilização da infraestrutura já construída do que a uma rivalidade na expansão da rede” (2002b, p.83).

Não há dúvida de que o problema da universalização dos serviços públicos essenciais é um problema da regulação e, portanto, também dos setores regulados, havendo ou não previsão nas leis que instituíram as agências reguladoras. Diogo Rosenthal COUTINHO (2002a, p.84), no mesmo sentido, conclui que “se determinada atividade econômica é serviço público, deve ser objeto de uma regulação que aponte de forma inequívoca para sua universalização”.

11.5 – Estrutura da Direção e forma de deliberação

A criação das agências reguladoras no Brasil atentou para a importância de um órgão diretor colegiado. Todas as agências possuem um regime colegiado e a forma de deliberação é sempre por maioria, conforme destaca o Quadro 15.

QUADRO 15: ESTRUTURA DA DIREÇÃO E FORMA DE DELIBERAÇÃO

Agência Reguladora	Direção	Forma de Deliberação
ANEEL	Em regime colegiado, por uma Diretoria composta de um Diretor-Geral e 4 Diretores.	Maioria.
ANATEL	Em regime colegiado, por um Conselho Diretor composto de um Presidente e 4 Conselheiros.	Maioria.
ANP	Em regime colegiado, por uma Diretoria composta de um Diretor-Geral e 4 Diretores.	Maioria.
ANVISA	Em regime colegiado, por uma Diretoria composta de um Diretor-Presidente e 4 Diretores.	Maioria.
ANS	Em regime colegiado, por uma Diretoria composta de um Diretor-Presidente e 4 Diretores.	Maioria.
ANA	Em regime colegiado, por uma Diretoria composta de um Diretor-Presidente e 4 Diretores.	Maioria.
ANTT	Em regime colegiado, por uma Diretoria composta de um Diretor-Geral e 4 Diretores.	Maioria, cabendo ao Diretor-Geral o voto de qualidade.
ANTAQ	Em regime colegiado, por uma Diretoria composta de um Diretor-Geral e 2 Diretores.	Maioria, cabendo ao Diretor-Geral o voto de qualidade.

Fonte: elaboração do próprio Autor a partir de dados pesquisados no sítio da Internet de cada Agência.

As legislações que criaram as agências reguladoras não conferiram mandato ao Procurador-Geral de cada agência. Considerando que as agências reguladoras detêm personalidade jurídica própria, o Procurador-Geral é o chefe do corpo de procuradores de cada agência reguladora, que se encarregam da defesa da agência reguladora em ações judiciais e da análise dos processos em trâmite na agência reguladora. Tais processos abrangem questões meramente internas à agência, como realização de processos de licitação, bem como emissão de opinião na edição de novas regulações e aplicação a casos concretos em processos de adjudicação.

Ademais, observa-se que, além das Direções colegiadas das agências e das Procuradorias, o restante da estrutura institucional é bastante semelhante. Nesse contexto, destaca-se um déficit comum a todas as agências: a descentralização.

Faz-se necessário recordar as observações de Christian CAUBET (2004, p.115-116) quanto às diferenças existentes entre “descentralizar” (“transferir efetivamente o exercício do poder de decisão, a partir do lugar onde está exercido num primeiro momento, para uma entidade, um órgão, uma comunidade, etc.”) e “desconcentrar”

(“fingir um processo de descentralização, com o resultado de conservar, nas mesmas mãos, o exercício do poder final de decisão”).

O exame da prática da gestão das agências reguladoras parece não deixar dúvida quanto à opção pela desconcentração. As unidades administrativas nos Estados, quando existentes, são uma modalidade de gestão administrativa que visa preservar “o poder de decisão da autoridade que a decide” (Christian CAUBET, 2004, p.116). Não há descentralização efetiva nas agências reguladoras brasileiras, o que contribui para caracterizar o déficit democrático das mesmas.

11.6 - Dirigentes

O principal elemento que compõe a autonomia administrativa das agências reguladoras, para Maria D'Assunção Costa MENEZELLO (2002, p.83-84), é o mandato fixo dos seus dirigentes. Ou seja, o fator fundamental para garantir a “autonomia” das agências parece ser a estabilidade dos dirigentes. O argumento utilizado para justificar esses mandatos fixos é garantir que os dirigentes não sejam influenciados por pressões políticas. Em resumo, a “independência” ou “autonomia” das agências reguladoras, sustentada pelos mandatos fixos de seus dirigentes, tem como fundamento a presunção absoluta de que as decisões desses dirigentes, ao contrário daquelas tomadas pelos políticos eleitos pela população, têm motivação estritamente técnica e são isentas de eventuais interesses eleitorais.

No entanto, as agências reguladoras não são entes à parte do Estado. O processo de escolha dos dirigentes, descrito no Quadro 16, estabelece que o Presidente da República indique os dirigentes das agências reguladoras para seus postos, sob aprovação do Senado Federal, o que inclui o Legislativo no processo. Uma vez indicados para a direção da agência reguladora, são reduzidas e expressamente previstas em lei as hipóteses, também detalhadas, nas quais pode haver a destituição de um dirigente.

Quanto aos requisitos exigidos para os dirigentes das agências, há expressa previsão no artigo 5º da Lei nº 9.986/00: “brasileiros, de reputação ilibada, formação

universitária e elevado conceito no campo de especialidade dos cargos para os quais serão nomeados”.

Percebe-se que os mandatos dos dirigentes das agências reguladoras são de três (ANVISA e ANS), quatro (ANEEL, ANP, ANTT, ANTAQ e ANA) ou cinco anos (ANATEL) sem razão aparente para tal diferença.

Há possibilidade de recondução dos dirigentes, com exceção da ANATEL (na qual a vedação é expressa) e da ANEEL (cuja legislação silencia sobre a matéria). Argumenta-se que a recondução comprometeria a pretensa independência dos dirigentes, uma vez que pode incentivá-los a fazer conciliações com o governo a fim de barganhar uma possível segunda indicação.

A legislação que regula a ANEEL é omissa sobre o tema, mas alguns Diretores foram reconduzidos para um segundo mandato. Por exemplo, dois ex-Diretores da ANEEL, Eduardo Ellery e Jaconias de Aguiar, foram reconduzidos para um segundo mandato ainda no governo Fernando Henrique Cardoso. O mandato de Eduardo Ellery terminou em maio de 2005 e o de Jaconias Aguiar em dezembro de 2005. Pode-se concluir, portanto, que na opinião e na prática do Presidente da República, a recondução é permitida por uma única vez. Resta saber se o Direito Administrativo aprovaria essa conclusão.

Um caso curioso é o de Jerson Kelman, que foi Diretor-Presidente da ANA desde a sua criação, em 2000 (governo Fernando Henrique Cardoso), até janeiro de 2005 (governo Luiz Inácio Lula da Silva), quando foi nomeado para cumprir as funções de Diretor-Geral da ANEEL. Qual a justificativa para que o Sr. Jerson Kelman ter deixado a ANA e ido para a ANEEL? Sem dúvida, no plano pessoal, deve haver pesado o fato da ANEEL ser uma agência bastante maior do que a ANA e com muito mais visibilidade. Entretanto, inexplicável, de fato, foi o motivo que levou o governo Luiz Inácio Lula da Silva a indicá-lo para Diretor-Geral da ANEEL. E a estupefação não é decorrência do Sr. Jerson Kelman ter sido indicado primeiramente pelo governo Fernando Henrique Cardoso, mas sim pelo que se infere dessa escolha: seria, este funcionário, um “iluminado”, único capaz de exercer com a mesma competência as funções de gestor principal da ANA e da ANEEL, agências que, embora possuam conexões, tratam de temas distintos? Ou deve-se constatar que a maior relevância é a natureza política dos cargos, ficando no âmbito da retórica o argumento da competência “técnica” dos responsáveis pela presidência de uma agência?

QUADRO 16: DIRIGENTES

Agência Reguladora	Indicação Nomeação	Requisitos	Mandato	Recondução	Exoneração
ANEEL	Indicação e nomeação pelo Presidente, após aprovação do Senado.	Brasileiro, reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de atuação do cargo.	4 anos	Não há previsão específica a este respeito.	Renúncia, condenação judicial transitada em julgado ou processo administrativo disciplinar.
ANATEL	Indicação e nomeação pelo Presidente, após aprovação do Senado.	Brasileiro, reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de atuação do cargo.	5 anos	Não	Renúncia, condenação judicial transitada em julgado ou processo administrativo disciplinar.
ANP	Indicação e nomeação pelo Presidente, após aprovação do Senado.	Brasileiro, reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de atuação do cargo.	4 anos	Uma única recondução.	Renúncia, condenação judicial transitada em julgado ou processo administrativo disciplinar.
ANVISA	Indicação e nomeação pelo Presidente, após aprovação do Senado.	Brasileiro, reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de atuação do cargo.	3 anos	Uma única recondução.	Por qualquer motivo nos 04 primeiros meses de mandato. Após esse prazo: renúncia, condenação judicial transitada em julgado, processo administrativo disciplinar ou descumprimento injustificado do contrato de gestão.
ANS	Indicação e nomeação pelo Presidente, após aprovação	Brasileiro, reputação ilibada, formação universitária e elevado	3 anos	Uma única recondução.	Por qualquer motivo nos 04 primeiros meses de mandato. Após esse prazo: renúncia, condenação judicial transitada em

	do Senado.	conceito no campo de atuação do cargo.			julgado, processo administrativo disciplinar, acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas ou descumprimento injustificado de objetivos e metas acordados no contrato de gestão.
ANA	Indicação e nomeação pelo Presidente, após aprovação do Senado.	Brasileiro, reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de atuação do cargo.	4 anos	Uma única recondução.	Por qualquer motivo nos 04 primeiros meses de mandato. Após esse prazo: renúncia, condenação judicial transitada em julgado ou processo administrativo disciplinar.
ANTT	Indicação e nomeação pelo Presidente, após aprovação do Senado.	Brasileiro, reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de atuação do cargo.	4 anos	Uma única recondução.	Renúncia, condenação judicial transitada em julgado, processo administrativo disciplinar ou descumprimento manifesto de suas atribuições.
ANTAQ	Indicação e nomeação pelo Presidente, após aprovação do Senado.	Brasileiro, reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de atuação do cargo.	4 anos	Uma única recondução.	Renúncia, condenação judicial transitada em julgado, processo administrativo disciplinar ou descumprimento manifesto de suas atribuições.

Fonte: elaboração do próprio Autor a partir de dados pesquisados no sítio da Internet de cada Agência.

O artigo 9º da Lei nº 9.986/00 estipula que os dirigentes das agências “somente perderão o mandato em caso de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar”. O parágrafo único do mesmo artigo contempla a hipótese de que a lei de criação de cada agência possa prever outras condições para a perda do mandato, conforme pode ser observado no Quadro anterior.

11.6.1 - Estatuto dos dirigentes das agências: um problema constitucional

A recepção dos mandatos fixos dos dirigentes pela Constituição Federal de 1988 é uma questão polêmica. A dificuldade consiste, sobretudo, em encontrar na Constituição acolhimento para esse novo modelo de atuação estatal, mesmo com o esforço feito pelo Legislativo, pela via de leis ordinárias. Isto porque, ao mesmo tempo em que se pretende atribuir às agências reguladoras uma autoridade típica do Estado (o poder de polícia), também se deseja que elas não estejam submetidas à verticalidade de mando do Chefe do Executivo.

O tema foi objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn nº 1949-0)²⁹⁹. Na ocasião, o Governador do Estado do Rio Grande do Sul questionou a constitucionalidade dos artigos 7º e 8º da Lei estadual nº 10.931, de 09/01/97, que instituiu a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (AGERGS)³⁰⁰. Em julgamento realizado em 18/11/99, sentenciou o STF que o dirigente da AGERGS tem preservado seu mandato até que fato delituoso claramente tipificado, embasado em justo motivo, determine a sua exoneração.

Mesmo que a decisão seja aplicada apenas para a AGERGS, parece evidente que o Supremo Tribunal Federal definiu sua posição favorável a assegurar a estabilidade dos dirigentes das agências reguladoras, na medida em que a atribuição de mandato fixo aos membros que compõem o órgão diretivo das agências é comum a todas as leis que disciplinam o regime especial dessas autarquias. Com isso, parece ter esquecido do seu papel de guardião da Constituição Federal, inserindo a qualquer custo o novo modelo no sistema, pois há evidente desrespeito ao disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988, que diz:

a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas

²⁹⁹ Para informação mais detalhada, ver sítio do STF: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em 20/06/2006.

³⁰⁰ A AGERGS foi criada pela Lei estadual nº 10.931, de 09/01/97, atualizada pela Lei estadual nº 11.292, de 23/12/98. O artigo 7º diz que o conselheiro da AGERGS terá mandato de quatro anos e o artigo 8º prevê que o Conselheiro só poderá ser destituído de seu mandato por decisão da Assembleia Legislativa. Para maior informação ver <http://www.agergs.rs.gov.br>. Acesso em 20/06/2006.

as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Observa-se que os dirigentes das agências reguladoras são “cargos em comissão”, portanto de livre nomeação e exoneração. Mesmo que o termo “mandato” não houvesse sido o objeto de questionamento da ADIn 1949-0, os Ministros o presumiram como constitucional, criando uma nova espécie de cargo público, não prevista pelo artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. A menos que se admita que as alternativas estabelecidas constitucionalmente (cargo público efetivo, ou cargo público em comissão de livre nomeação e demissão) não são exaustivas, a “nova espécie” criada pelas leis de criação das agências e chancelada pelo STF não encontra respaldo na Constituição de 1988.

O chefe do Executivo não tem o poder de exonerar os dirigentes das agências *ad nutum*. Tal situação configura também um déficit de legitimidade, na medida em que esses dirigentes não foram eleitos. Cabe recordar o artigo 84 da Constituição Federal de 1988, no que concerne às competências privativas do Presidente da República: nomear e exonerar os Ministros de Estado (inciso I) e exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da Administração federal (inciso II).

Uma das poucas vozes dissonantes na doutrina jurídica brasileira é a de Celso Antônio Bandeira de MELLO (2004, p.151), defensor da tese de que quando o mandato de um dirigente de agência se estende para além do mandato presidencial, ao menos em princípio, as diretrizes para as políticas públicas tendem a ser aquelas ditadas pelo governo anterior, provocando limitações administrativas ao governo recém eleito. Portanto, para o autor supracitado a exoneração dos dirigentes deve ser permitida, mesmo que os mandatos ainda não tenham sido concluídos.

Uma das frases mais utilizadas para criticar o governo Luiz Inácio Lula da Silva, neste particular, é: “os critérios de escolhas dos dirigentes das agências reguladoras têm sido políticos, em detrimento das questões técnicas”. Tal crítica surge sempre em espaços que pretensamente defendem o atual modelo regulatório. O jornalista Antonio Biondi ³⁰¹ resolveu investigar a fundo as questões envolvidas nessa retórica,

³⁰¹ Reportagem publicada por Antonio Biondi, com o título de “Críticas à escolha de dirigentes geram falsas polêmicas”, em 24/07/2006. Vide http://agenciartamainor.uol.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=11779&boletim_id=80&componente_id=1415. Acesso em 26/07/2006.

questionando-se sobre quem são os novos dirigentes e quais as disputas que estão em jogo nas suas escolhas. Ademais, também pergunta: “o processo de escolha foi realmente diferente em outros momentos? É possível uma diretoria não ser um espaço de representação de interesses e pensamentos?”

Na segunda semana de julho de 2006 tomou posse o novo presidente da ANATEL, Plínio de Aguiar Júnior. O cargo se encontrava vago há quase um mês, período em que os jornais *Folha de São Paulo* e *O Estado de São Paulo* dedicaram inúmeras matérias ao assunto da sucessão na agência. Entretanto, surpreendentemente não deram destaque à nomeação do novo presidente. Os dois jornais mencionados adotaram o mesmo expediente: só noticiar quem era o novo presidente em meio a uma matéria sobre as tarifas, não fazendo questão de explicar aos leitores quem é Plínio de Aguiar Júnior, embora a página na Internet da ANATEL informe quem são os dirigentes da Agência. Não deixa de ser questionável a opção por colocar em segundo plano a nomeação do novo presidente, fundamentalmente pelas “pressões” que eram feitas anteriormente para que a definição ocorresse logo.

O próprio jornal *O Estado de São Paulo*, em reportagem publicada em 03 de julho de 2006, trouxe declaração do empresário José Fernandes Pauletti, presidente da Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Telefônico Fixo Comutado (ABRAFIX) de que a situação da ANATEL era “absurda”. O jornal acrescentava que “a impressão de Pauletti é de que o governo deixou que a situação da ANATEL se deteriorasse ‘a fim de desmoralizar todas as agências’”.

A responsabilidade pela demora em escolher os dirigentes das agências reguladoras é quase sempre atribuída ao Executivo federal, mas, na realidade, o processo depende em grande medida do Senado Federal, e só será concluído quando todos os interesses em jogo entrarem em acordo. Tal acordo, muitas vezes, pode se arrastar por meses: Romeu Rufino e José Guilherme Senna foram indicados pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva em março de 2006, para substituir os ex-diretores Jaconias de Aguiar e Isaac Averbuch, cujos mandatos se encerraram na ANATEL em dezembro de 2005 e janeiro de 2006, respectivamente. Os dois diretores foram aprovados pela Comissão de Serviços de Infra-Estrutura do Senado após sabatina realizada no dia 18/04/2006. Entretanto, tiveram que esperar mais de três meses para que o Senado votasse a escolha dos nomes. Os dois diretores somente tomaram posse em 14/08/2006.

A própria ANEEL já havia passado por situação semelhante, quando em maio de 2005 dois diretores, Paulo Pedrosa e Eduardo Ellery, terminaram os seus mandatos e somente foram substituídos em 23 de dezembro do mesmo ano, por Joisa Campanher Dutra e Edvaldo Santana, respectivamente. Recorda-se que no caso da ANEEL, o quorum mínimo para deliberação é de três dirigentes.

Resta claro que a escolha de um dirigente de agência reguladora é evidentemente política. O discurso que afirma que as escolhas "técnicas" não trazem uma carga "política" relaciona-se com a idéia da isenção da técnica e dos técnicos, algo que não existe, evidentemente. Tal argumento, portanto, é uma hipocrisia. O problema não é a política, é a falta de democracia, a falta de participação cidadã.

Sobre o tema, sentencia Eros Roberto GRAU (*apud* Luiz Alberto dos SANTOS, 2004, p.21): as agências “são entidades autárquicas, nada mais do que isso”. Para o Ministro do Supremo Tribunal Federal, mandato fixo e estabilidade dos dirigentes são prerrogativas inconstitucionais, à luz do artigo 84, inciso II da Constituição Federal de 1988.

11.6.2- A quarentena dos dirigentes

Uma outra análise necessária acerca da estrutura de direção das agências reguladoras, e na qual também há campo para harmonização, diz respeito ao cumprimento de quarentena. Esse tema, que atinge toda a máquina pública, pode e deve ser tratado com ainda mais vigor no âmbito das agências reguladoras, tendo em vista a sua independência e a importância de suas decisões, bem como o risco de captura. O Quadro 17 descreve como a legislação que criou cada uma das agências reguladoras trata a matéria.

QUADRO 17: QUARENTENA

Agência Reguladora	Quarentena
ANEEL	Doze meses para prestar, direta ou indiretamente, serviços às empresas sob regulamentação ou fiscalização da agência, até mesmo controladas, coligadas ou subsidiárias, sob pena de incorrer em advocacia administrativa. Durante o impedimento, o ex-dirigente continuará prestando serviço à ANEEL ou a qualquer outro órgão da Administração Pública Direta da União, mediante remuneração equivalente à do cargo de direção que exerceu.
ANATEL	Até um ano após deixar o cargo, é vedado ao ex-conselheiro representar qualquer pessoa ou interesse perante a Agência.
ANP	Doze meses para prestar serviço à empresa integrante da indústria do petróleo ou de distribuição sob pena de incorrer em advocacia administrativa. Durante o impedimento, o ex-Diretor que não tiver sido exonerado poderá continuar prestando serviço à ANP ou a qualquer órgão da Administração Direta da União, mediante remuneração equivalente à do cargo de direção que exerceu.
ANVISA	Até um ano após deixar o cargo, é vedado ao ex-dirigente representar qualquer pessoa ou interesse perante a Agência.
ANS	Até um ano após deixar o cargo, é vedado ao ex-dirigente da ANS representar qualquer pessoa ou interesse perante a agência, deter participação e exercer cargo ou função em organização sujeita à regulação da Agência.
ANA	O ex-dirigente deve ficar impedido, por um período de quatro meses, contado da data do término do seu mandato, de prestar qualquer tipo de serviço no setor público ou a empresa integrante do setor regulado pela Agência.
ANTT	Até um ano após deixar o cargo, é vedado ao ex-Diretor representar qualquer pessoa ou interesse perante a Agência.
ANTAQ	Até um ano após deixar o cargo, é vedado ao ex-Diretor representar qualquer pessoa ou interesse perante a Agência.

Fonte: elaboração do próprio Autor a partir de dados pesquisados no sítio da Internet de cada Agência.

O artigo 8º da Lei nº 9.986/00, com redação alterada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001, determina que terminado o mandato, o ex-dirigente ficará impedido, por um período de quatro meses, contado da data do término do seu mandato, de prestar qualquer tipo de serviço no setor público ou a empresa integrante do setor regulado pela respectiva Agência.

11.7 - Quadro de pessoal

O exame dos quadros de pessoal das agências reguladoras é elemento decisivo para definir a autonomia técnica das mesmas, “demonstrada pela existência de servidores altamente especializados nas áreas de atuação da agência, para que possam acompanhar todos os desenvolvimentos tecnológicos afetos aos serviços prestados” (Maria D'Assunção Costa MENEZELLO, 2002, p.84).

Pode-se observar claramente a concepção ultraliberal no tocante aos quadros de pessoal das agências reguladoras. Durante o governo Fernando Henrique Cardoso, a lei que dispunha sobre a gestão de recursos humanos era a Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000. O seu artigo 1º estabelecia que as agências reguladoras tinham suas relações de trabalho regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Recorda-se que, segundo o PDRAE, as agências reguladoras deveriam fazer parte do setor das “Atividades Exclusivas”, setor em que deveriam ser prestados serviços que só o Estado poderia realizar, tais como a regulamentação e a fiscalização. Portanto, essas atividades, na medida em que são exclusivas do Estado, deveriam ser prestadas por servidores públicos estáveis. A opção pelo regime celetista apenas demonstra que o argumento tantas vezes utilizado pelos ultraliberais defensores das características técnicas das agências era falso, pois do contrário o governo Fernando Henrique Cardoso teria escolhido o regime estatutário como o regime jurídico das agências reguladoras. Essa realidade só veio a ser alterada quando da promulgação da Lei nº 10.871 de 20 de maio de 2004, que no seu artigo 6º estabeleceu que o regime jurídico dos cargos das agências reguladoras deve ser o estatutário.

Outro fato que denota a pouca importância que o governo Fernando Henrique Cardoso atribuiu aos quadros de pessoal das agências reguladoras é a ausência de concursos públicos. Desde 1996, quando da criação da ANEEL, até 2002, houve apenas um concurso público (na ANA) realizado pelo governo Fernando Henrique Cardoso.

No governo Luiz Inácio Lula da Silva, entre 2003 a 2006, já ocorreram dez concursos públicos nas agências.

11.8 – Fontes de receita

Fundamental é a questão das fontes de receita próprias das agências reguladoras, pois denota o elemento da autonomia financeira, na medida em que pode ser “evidenciada pela cobrança da taxa de fiscalização dos agentes fiscalizados” (Maria D'Assunção Costa MENEZELLO, 2002, p.84).

O Quadro 18 descreve os recursos próprios das agências reguladoras, excetuando-se os recursos advindos do orçamento geral da União.

QUADRO 18: FONTES DE RECEITA

Agência Reguladora	Receitas não tributárias	Tributos
ANEEL	Venda de publicações, material técnico, dados e informações, de emolumentos administrativos e de taxas de inscrição em concurso público. Rendimentos de operações financeiras. Recursos de convênios, acordos ou contratos. Doações, legados, subvenções e outros recursos. Venda e aluguel de bens móveis e imóveis.	Taxa de fiscalização de serviços de energia elétrica.
ANATEL	Recursos de convênios, acordos e contratos. Doações, legados, subvenções e outros recursos. Emolumentos, preços ou multas, venda ou locação de bens, bem como os decorrentes de publicações, dados e informações técnicas. Aprovação de laudos de ensaio de produtos e pela prestação de serviços técnicos. Rendas eventuais.	Taxas de fiscalização de instalação e de fiscalização de funcionamento.
ANP	Parcelas das participações governamentais consignadas no orçamento aprovado. Produto dos emolumentos, taxas e multas. Valores apurados na venda ou na locação dos bens móveis e imóveis de sua propriedade, bem como os decorrentes da venda de dados e informações técnicas, até mesmo para fins de licitação.	Bônus do contrato de concessão para exploração de petróleo e gás natural. <i>Royalties</i> . Participação especial na hipótese de grande volume de produção ou de grande rentabilidade dos campos de exploração de petróleo e gás natural. Pagamento pela ocupação ou pela retenção de área.
ANVISA	Retribuição por serviços prestados a terceiros. Multas resultantes das ações fiscalizadoras.	Taxa de fiscalização de Vigilância Sanitária.

	Valores apurados em aplicações no mercado financeiro.	
ANS	Arrecadação das multas. Valores de aplicações no mercado financeiro.	Taxa de Saúde Suplementar.
ANA	Recursos de convênios, acordos ou contratos. Doações, legados, subvenções e outros recursos. Venda de publicações e material técnico. Emolumentos administrativos e taxas de inscrição em concursos. Retribuição por serviços de qualquer natureza. Arrecadação de multas aplicadas. Venda ou o aluguel de bens móveis e imóveis. Alienação de bens, objetos e instrumentos utilizados para a prática de infrações, assim como do patrimônio dos infratores.	Cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União.
ANTT	Recursos de outorga e arrendamento. Recursos de acordos, convênios e contratos. Cobrança de emolumentos e multas. Outras receitas, até mesmo aluguel ou alienação de bens, aplicação de valores patrimoniais, operações de crédito, doações, legados e subvenções.	Taxas de outorgas e de fiscalização da prestação de serviços e de exploração da infraestrutura.
ANTAQ	Recursos de outorga e arrendamento. Recursos de acordos, convênios e contratos. Cobrança de emolumentos e multas. Outras receitas, até mesmo aluguel ou alienação de bens, aplicação de valores patrimoniais, operações de crédito, doações, legados e subvenções.	Taxas de outorgas e de fiscalização da prestação de serviços e de exploração da infraestrutura.

Fonte: elaboração do próprio Autor a partir de dados pesquisados no sítio da Internet de cada Agência.

Pode-se afirmar que há controle financeiro sobre as agências por parte do Executivo e do Legislativo brasileiros; o primeiro na medida em que o orçamento é fortemente influenciado pela Presidência da República, o segundo, no controle exercido pelo Congresso por meio da aprovação do orçamento federal.

Segundo estudo feito pela Associação Brasileira de Infra-Estrutura e Indústrias de Base (ABDIB), em 2005, as seis principais agências reguladoras do setor de infraestrutura foram “contingenciadas” em mais de R\$ 4,4 bilhões dos R\$ 5,2 bilhões previstos, o seja, 84% do total³⁰². Comentando o assunto, Álvaro Machado, presidente da Associação Brasileiras das Agências Reguladoras (ABAR), afirmou: “é uma questão ideológica. Desde o início, esse governo questionou o papel das agências. Agora quer acabar com elas por inanição, quer matá-las por asfixia”. O estudo da ABDIB afirma

³⁰² “Governo Lula corta verbas e asfixia agências reguladoras”, publicada no sítio da Internet do **O Estado de São Paulo**, em 03 de julho de 2006. Ver <http://www.agemado.com.br>. Acesso em 10/07/2006.

que: no caso da ANP o orçamento aprovado no ano de 2005 era de R\$ 2,62 bilhões, com uma reserva de contingência de R\$ 2,36 bilhões, ou seja, sobraram R\$ 260 milhões para serem gastos, liquidando apenas R\$ 218 milhões (8,3% do previsto); no caso da ANATEL o orçamento de R\$ 2,01 bilhões se transformou em R\$ 204 milhões (valor liquidado no final de 2005); e no caso da ANEEL a verba inicial era de R\$ 184 milhões e R\$ 98 milhões foram efetivamente liquidados.

Sobre o tema, o presidente da ANEEL, Jerson Kelman, recorda que a principal fonte de receita da Agência é a Taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica, ao mesmo tempo que aponta que a liberação de recursos não linear ao longo do ano, com os recursos concentrados no fim, junto ao “contingenciamento”, “prejudica muito a Administração Pública em geral”. Cita um dos efeitos gerados por essas práticas: “as equipes técnicas preparam seus planos para contratação de terceiros, para fiscalizações ao longo do ano, e acabam não conseguindo realizá-los por não disporem de recursos suficientes no momento”. Jerson Kelman parece já haver internalizado a lógica do privado à sua gestão, pois surpreendentemente, ao criticar o “contingenciamento”, usa como exemplo a terceirização da função reguladora de fiscalização.

Posteriormente, o editorial do jornal *O Estado de São Paulo*, publicado em 7 de julho de 2006, voltou a criticar o governo Luiz Inácio Lula da Silva: “a política deliberada de estrangulamento das agências assusta os investidores, retarda a expansão de serviços essenciais para o crescimento econômico e para o bem-estar da população e pode resultar, no médio prazo, na degradação dos serviços hoje existentes”.

Em outra reportagem, publicada desta vez pelo jornal *Folha de São Paulo*, em 12 de julho de 2006, o ex-ministro Martus Tavares³⁰³ e vice-presidente executivo da FIESP (Federação das Indústrias do Estado de São Paulo), explicou que a entidade pretende entrar com força nos debates sobre o Projeto de Lei nº 3.337 de 2004. Segundo MartusTavares, a FIESP vai apoiar a formulação de um substitutivo ao mencionado Projeto de Lei, alegando que “se as agências não funcionarem de forma eficiente, será difícil atrair investimentos para o país”. A decisão da Fiesp foi anunciada após reunião de diretores da entidade com o presidente da ABAR, Álvaro Machado.

³⁰³ Martus Tavares foi Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão, de 19/07/99 a 03/04/02, durante o segundo mandato do governo Fernando Henrique Cardoso. Posteriormente, foi Secretário de Economia e Planejamento do Estado de São Paulo, durante o governo Geraldo Alckmin, nos anos de 2005 e 2006.

A visão defendida por Martus Tavares vai ao encontro da posição assumida por Paulo Godoy, presidente da ABDIB. Em entrevista à *Agência Carta Maior*³⁰⁴, Paulo Godoy disse que "a demora em aperfeiçoar e votar o Projeto de Lei é mais um ponto de instabilidade no ambiente de negócios dos setores de infra-estrutura", acrescentando que "os contratos continuam sendo administrados normalmente sob as regras vigentes para cada agência, mas, em investimentos de longo prazo, imaginar que essas normas podem mudar a qualquer momento é um ponto extremamente crítico e tem impacto direto no custo de financiamento das obras futuras".

Entretanto, a própria *Agência Carta Maior* tratou de desmistificar o tema. Para isso, entrevistou dois especialistas. Por exemplo, Carlos Lessa, professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e ex-presidente do BNDES no início do governo Luiz Inácio Lula da Silva (saiu do governo em novembro de 2004, após registrar em público seguidamente suas críticas à política econômica capitaneada pelo presidente do Banco Central, Henrique Meirelles e pelo ex-ministro da Fazenda, Antonio Palocci), considerou o discurso dos efeitos da ausência de regulação "de uma hipocrisia total, completa e absoluta", ao destacar que "quando o Fernando Henrique Cardoso se propôs a vender a siderurgia, a vender a Vale do Rio Doce e as jóias da coroa, aceitando parte do pagamento em moeda podre, e aceitando outra parte com financiamento do BNDES, não tinha regulação nenhuma neste setor e surgiram candidatos". Além disso, Carlos Lessa analisou que "a regulação que está sendo perseguida é na verdade uma proposta que vem de Washington, de estabelecer uma normatização mundial", de cujas regras as agências reguladoras seriam "os cães de guarda", significando "uma erosão da soberania político-econômica dos Estados nacionais". Carlos Lessa recorda que, no quadro atual, o "investimento privado para infra-estrutura relacionado ao futuro é uma impossibilidade para um país que nem o Brasil", pois possui "um mercado financeiro que dá ganhos especulativos colossais a curto prazo". Ou seja, "investir a longo prazo em infra-estrutura, é, dentro da ordem privada a pior das prioridades". Ademais, para Carlos Lessa, o tema de fundo no caso das agências reguladoras é:

³⁰⁴ Vide três reportagens publicadas por Antonio BIONDI, as duas primeiras em 19/07/2006 e a terceira em 20/07/2006, com os títulos de: "Com PL estacionado, poder de ministérios do governo Lula é alvo de ataques", "Importância das agências para garantir investimentos é questionada" e "Verbas das agências viram superávit do governo", respectivamente em http://agenciapcartamaior.uol.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=11752&editoria_id=4, http://agenciapcartamaior.uol.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=11753&boletim_id=78&componente_id=1370 e http://cartamaior.uol.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=11766.

os liberais têm pavor do voto. Não há nada que assuste mais os liberais que o processo democrático. Porque, pelo voto, você pode modificar a política econômica. Então qual é o esforço deles? É construir uma política econômica que não possa ser modificada pelo voto, em que o voto não possa atuar. Isso está por trás dessa ideologia toda.

Outro especialista consultado pela *Agência Carta Maior* foi Armen Mamigonian, professor de Geografia Econômica do Departamento de Geografia da Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (USP). Armen Mamigonian afirmou: "não creio que as agências reguladoras tenham vindo para ajudar no crescimento econômico, que elas tenham um papel de alavancagem do crescimento (...) vieram no bojo do pensamento neoliberal, (...) vieram para controlar os governos".

Nesse contexto, merece que seja recordada a relação do Brasil com o FMI³⁰⁵.

Por exemplo, em 13/11/1998, no final do primeiro mandato do governo Fernando Henrique Cardoso, foi enviado um “Memorando de Política Econômica” pelo Ministério da Fazenda ao FMI. Nele constava o seguinte informe sobre as privatizações no Brasil. O mesmo é suficientemente esclarecedor e deixa evidente que o Brasil cumpria corretamente com as ordens do FMI.

A privatização de várias empresas lucrativas em anos recentes limita a contribuição que este setor pode fazer ao ajuste fiscal nos futuros anos.

Durante os últimos anos o Governo Brasileiro executou um dos programas de privatização mais ambiciosos do mundo. Envolveu tanto o governo federal como os estaduais; abrangeu os mais variados setores como telecomunicações energia portos ferrovias mineração siderurgia transportes urbanos e instituições financeiras e tem sido bem sucedido na atração de participação substancial por parte de investidores estrangeiros. Em 1999 o programa concentrar-se-á nos serviços públicos – os quais em vários países permanecem no domínio público. As companhias a serem privatizadas compreendem a maioria das companhias estatais no setor energético – geração e distribuição de energia – alguns dos bancos estaduais remanescentes como o Banespa anteriormente pertencente ao Estado de São Paulo e atualmente federalizado o IRB - Instituto de Resseguros do Brasil e algumas empresas de serviço público de água gás e esgoto. A concorrência no recentemente privatizado setor de telecomunicações será fomentada por meio de concessões ao setor privado. Simultaneamente o governo continuará sua revisão da estrutura reguladora para serviços e setores públicos privatizados.

O processo de privatização e desmantelamento dos monopólios públicos está contribuindo para o fornecimento de bens e serviços melhores e produzidos com mais eficiência e para a renovação e a modernização do estoque de capital do país. A desregulamentação da economia e a participação crescente de capital estrangeiro geraram importantes externalidades tecnológicas e de preço aumento de produtividade o aperfeiçoamento da alocação de recursos modernização de práticas gerenciais além de conectar as corporações

³⁰⁵ Para maior informação ver sítio do Ministério da Fazenda: <http://www.fazenda.gov.br>. Acesso em 20/08/2006.

brasileiras com os principais *global players* melhorando assim as perspectivas de longo prazo e a eficiência da economia.

Posteriormente, na carta de intenção enviada pelo Brasil ao FMI, em 15/12/2003, referente ao Acordo *Stand-by*³⁰⁶ e firmada pelo Ministro da Fazenda, Antônio Palocci Filho, e pelo Presidente do Banco Central do Brasil, Henrique de Campos Meireles, constava que:

Uma das prioridades do governo é promover a melhoria do ambiente regulatório. Nessa área, algumas ações já estão sendo implementadas e outras medidas importantes já foram anunciadas. Primeiro, um documento sobre o papel das agências regulatórias foi publicado em conexão com o envio para audiência pública de legislação nessa área. Segundo, um novo marco regulatório para o setor elétrico deverá ser concluído até o final do ano, com o objetivo de aumentar o investimento privado nesse importante setor e promover a modicidade tarifária. Terceiro, estão em curso mudanças no setor de transporte terrestre, especialmente medidas para promover novas concessões rodoviárias e estimular o investimento em ferrovias. Essas ações ajudarão a reduzir o custo de transporte, notório fator de inibição do investimento no Brasil.

Novamente, na carta de intenção referente à sétima revisão do mesmo acordo, datada de 03/06/2004 e firmada pelos mesmos signatários do governo Luis Inácio Lula da Silva, constava que: “o Congresso aprovou a reforma do setor elétrico, que permitirá ao setor operar em um ambiente mais próximo ao de mercado”.

Também vale recordar a pressão exercida pelo Banco Mundial por privatizar serviços públicos no Brasil e por constituir um ambiente regulatório favorável ao investimento estrangeiro. Texto assinado por Vinod Thomas (vice-presidente do Banco Mundial e Diretor para o Brasil) e por Mark Roland Thomas (economista sênior do Banco Mundial), sob o título “Economia brasileira está crescendo com equilíbrio fiscal e baixa inflação”³⁰⁷, e publicado no *Valor Econômico*, em 09/07/04, afirmava que “o ambiente de negócios do Brasil foi melhorado por meio de regulação da infra-estrutura”, informando que o setor privado deve ser a fonte da maior parte dos investimentos em energia, telecomunicações e mesmo nas redes de transporte. Nesse contexto, os representantes do Banco Mundial afirmavam que “a nova lei das agências reguladoras e o estabelecimento de regras claras serão importantes para reduzir as incertezas dos

³⁰⁶ Foi firmado, em 29/08/2002, pelo Ministro da Fazenda, Pedro Sampaio Malan, e pelo Presidente do Banco Central do Brasil, Armínio Fraga Neto, no final do segundo mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso.

³⁰⁷ Para maior informação ver http://www.bancomundial.org.br/index.php/content/view_document/1875.html. Acesso em 20/08/2006.

investidores nesses setores”. O texto também fazia referência ao “prêmio” pela tarefa bem cumprida, pois mencionava que a Diretoria Executiva do Banco Mundial havia aprovado no dia 19/02/04 um empréstimo de quinhentos e cinco milhões de dólares ao Brasil.

11.9 – Conclusão

A abordagem comparativa utilizada neste Capítulo permite concluir que o modelo das agências reguladoras é alvo de muita polêmica e de muita disputa.

Porém, uma primeira observação, incontestável, é de que as agências reguladoras são entes da Administração indireta, entes estatais, portanto, integram o Estado. Mesmo que pareça simplório fazer tal afirmação, ela se faz necessário frente à tentativa de torná-las “neutras”, imunes ao poder político estatal. As agências não são entes técnicos, mas sim políticos.

É certo que possuem suas peculiaridades, como uma maior autonomia operacional e que atuam num contexto caracterizado pela assimetria e dependência de informações das empresas reguladas. Porém, isso não as faz independentes. Ao contrário, deveria torná-las mais dependentes ainda do controle social, da transparência e da participação cidadã. Entretanto, como será observado no Capítulo XII, isso não ocorre.

O fenômeno das agências reguladoras é uma evidente resposta ao mercado e à pressão internacional das empresas transnacionais e das instituições financeiras internacionais (ambas apoiadas pelos governos dos países desenvolvidos) para que o Brasil garantisse um ambiente tranquilo para os capitais que investiram nos setores privatizados.

Ademais, também representa um “modismo administrativo”, visando combinar funções executivas, legislativas e judiciárias, muitas vezes ultrapassando as características de uma autarquia. Pois é sempre bom ressaltar que ao fim e ao cabo, as agências reguladoras são autarquias, com características especiais é certo, mas não

deixam de ser autarquias, apesar do esforço dos seus dirigentes, do mercado e da imprensa em afirmarem o contrário.

CAPÍTULO XII

DÉFICIT DEMOCRÁTICO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

12.1 – Introdução

Examinar os mecanismos de interface das agências com a cidadania exige um modelo de análise que dê conta da complexidade das relações sociais próprias do fenômeno do Estado regulador. Tal modelo precisa permitir uma análise que seja capaz de avaliar o desenho institucional das agências reguladoras e sua relação com a cidadania para além de uma concepção burguesa de democracia. Ao mesmo tempo, deve ser um modelo capaz de avaliar os procedimentos institucionalizados de interface com a cidadania, assumindo tais procedimentos como meios de controle social e transparência sobre questões relevantes de ordem política que estão na base da escolha de métodos administrativos para regular a economia e a vida social, ou seja, a definição do conteúdo da regulação. Por fim, tem que ser um modelo capaz de avaliar as condições de participação cidadã na esfera pública brasileira.

Os modelos de análise predominantes na doutrina jurídica brasileira em matéria de Direito Administrativo normalmente não são suficientes para compreender a complexidade do funcionamento do Estado regulador e, principalmente, as condições de legitimidade de processos decisórios na gestão pública, num contexto de agências reguladoras dotadas de relativa autonomia.

Cabe aqui recordar que, infelizmente, as análises jurídicas realizadas sobre as agências, na sua grande maioria, são abstratas e genéricas. É raro encontrar algum autor

que tenha se debruçado a pesquisar sobre a aplicação dos mecanismos de interface com a cidadania. Normalmente, apenas mencionam se há ou não previsão legal. Parecem olvidar que o Direito é, antes de tudo, uma ciência social aplicada.

Em função disso, este Capítulo possui dois grandes objetivos: comparar os mecanismos de interface com a cidadania de cada uma das oito agências reguladoras examinadas nos Capítulos 9 e 10 e demonstrar que, segundo os referenciais teóricos apresentados no Capítulo 6, nenhum desses mecanismos pode ser considerado realmente de participação cidadã. São mecanismos de transparência ou de controle social. Para que pudessem ser denominados de mecanismos de participação cidadã deveriam cumprir com o conceito apresentado no Capítulo 6: “é o processo mediante o qual se integra o cidadão em forma individual ou em forma coletiva, na tomada de decisões dos assuntos públicos”. Em todos os mecanismos examinados, a tomada de decisões é ato exclusivo dos dirigentes das agências.

No tocante à participação, faz-se relevante recordar a observação de Christian CAUBET (2004, p.115), alertando para a fragilidade dos mecanismos existentes nas agências:

A ANEEL e a ANA chegam a fazer resenha de uma obra de Roberto Aguiar, de 1994, para orientar sobre as diversas maneiras de exercer a cidadania na área ambiental. Porém, baseando-se em uma obra de 1994, sem atualizá-la, não há como informar o leitor das possibilidades de participação oferecidas pelos Comitês de bacias, previstos pela lei a partir de 1997. De modo que, ao ler o capítulo específico relativo à cidadania e ao gerenciamento de recursos hídricos, o leitor não recebe informação sobre a possibilidade de agir coletivamente, dentro de um Comitê. Quanto ao capítulo dedicado aos Comitês (p. 144-154), ele não traz informações específicas sobre as maneiras de participar na estrutura de um Comitê de bacia, porém conclui com um quadro relativo aos modelos de gerenciamento que enaltece o papel do mercado como regulador das atividades de gerenciamento. Este é outro aspecto relevante da definição da cidadania: quais são as modalidades da ação administrativa e qual é a proximidade da Administração com os administrados?

Além disso, justifica-se este Capítulo, pela carência de análises dos aspectos político-institucionais da regulação. Mesmo que a reforma do Estado no Brasil, no tocante à temática da regulação, tenha começado a ser desenhada com a aprovação da Lei de Concessão dos Serviços Públicos, Lei nº 8.987, de fevereiro de 1995, os primeiros textos de análise sobre o tema só são publicados a partir de 1998, com ênfase nos aspectos econômicos da regulação.

12.2 – Abordagem comparativa dos mecanismos de interface com a cidadania

O exame do Quadro 19 permite concluir que as agências reguladoras possuem diversos mecanismos de interface com a cidadania. Entretanto, nenhum deles efetivamente pode ser considerado um mecanismo de participação cidadã. Todos colaboram para aumentar a transparência da Administração Pública, mas não garantem à cidadania uma real participação na tomada de decisões.

QUADRO 19: MECANISMOS DE TRANSPARÊNCIA E CONTROLE SOCIAL

Agência Reguladora	Mecanismos de transparência e controle social
ANEEL	Audiências Públicas Consultas Públicas Central de Atendimento Ouvidoria Reuniões Públicas da Diretoria
ANATEL	Consultas Públicas Conselho Consultivo Central de Atendimento Ouvidoria Sala do Cidadão Comitês Estratégicos Sessões Deliberativas Públicas do Conselho Diretor
ANP	Audiências Públicas Centro de Relações com o Consumidor Sessões Deliberativas Públicas da Diretoria
ANVISA	Consultas Públicas Audiências Públicas Conselho Consultivo Câmaras Setoriais Câmaras Técnicas Ouvidoria Central de Atendimento Reuniões com representantes da ANVISA pela Internet
ANS	Conselho de Saúde Suplementar Consultas Públicas Ouvidoria Central de Atendimento
ANA	
ANTT	Audiências Públicas Consultas Públicas Ouvidoria
ANTAQ	Audiências Públicas Ouvidoria

Fonte: elaboração do próprio Autor a partir de dados pesquisados no sítio da Internet de cada Agência.

12.2.1 - Audiências Públicas

Das oito agências reguladoras examinadas, cinco realizaram ou realizam audiências públicas: ANEEL, ANP, ANVISA, ANTT e ANTAQ.

Observa-se que há duas modalidades de audiências públicas: “ao vivo” (presencial) e de “intercâmbio documental”. No caso das audiências públicas presenciais a possibilidade da deliberação ao vivo permite a ampliação das formas de controle sobre o processo decisório. Já no caso das audiências por “intercâmbio documental” o processo assemelha-se à consulta pública, pois exclui o debate público.

Ademais, percebe-se que não basta que exista previsão legal de audiência pública. Há necessidade de que o instituto seja obrigatório, constituindo-se em ato vinculado. Ocorre que a realização das audiências públicas depende do juízo de conveniência dos dirigentes das agências. Isso representa um déficit democrático, pois, se não estiver prevista na legislação setorial a realização obrigatória de audiências públicas no exercício de função normativa, tal prática sempre dependerá de decisão do gestor.

Deve-se, ademais, observar as condições em que são realizadas as audiências públicas. O local de realização de uma audiência pública deve ser o mais conveniente possível para o comparecimento da cidadania. Apenas a ANEEL informa antecipadamente sobre a capacidade de lotação do local em que será realizada a audiência.

Da mesma forma, é fundamental que o horário de realização de uma audiência pública seja adequado à realidade da cidadania brasileira. Por exemplo, todas as audiências públicas presenciais realizadas pelas agências reguladoras ocorreram nos turnos da manhã ou da tarde. Frente à realidade brasileira, pode-se concluir que o horário de realização das audiências públicas das agências reguladoras é fator de exclusão social. Qual cidadão brasileiro pode comunicar à empresa onde trabalha que não comparecerá no turno da manhã ou da tarde de um dia útil para atender a uma audiência pública, sem que seja demitido ou tenha as horas não trabalhadas descontadas do seu salário?

Em função disso, Claudio MASTRANGELO (2005, p.129) sugere que no “âmbito legislativo, embora singela, teria evidente alcance prático a criação de regra legal que, entre as causas de falta justificada ao trabalho, incluísse o comparecimento à audiência pública”. Tal idéia, mesmo que aparentemente eivada de boa intenção, também parece desconhecer a lógica que move o setor privado. Na prática, nenhum empresário brasileiro prioriza o exercício da cidadania dos seus trabalhadores em prejuízo do seu próprio lucro.

Portanto, a solução mais lógica para a questão do horário das audiências públicas é observar as experiências bem sucedidas de orçamentos participativos. Por exemplo, no caso do Orçamento Participativo de Porto Alegre³⁰⁸, iniciado em 1989 e referência mundial nessa prática real de participação cidadã, as reuniões preparatórias, a rodada única de Assembléias Regionais e Temáticas e a Assembléia Municipal sempre iniciaram os seus trabalhos às dezenove horas, reconhecendo que a maior parcela da cidadania brasileira não poderia comparecer nos turnos da manhã ou tarde. Essa solução, embora não ideal, é, entretanto, bastante mais inclusiva que a prática adotada pelas agências reguladoras.

Outro elemento que caracteriza o déficit democrático das audiências públicas das agências reguladoras é a forma de divulgação das audiências públicas. Não basta divulgá-las pela Internet ou por mídia impressa, devem ser informadas também as associações de bairro, as associações comunitárias, as escolas, as universidades, os sindicatos, etc.

Também é relevante que se aponte como déficit democrático o conjunto de regras que determinam o funcionamento de uma audiência pública. O regramento das audiências, concedendo prioridade aos que fizeram sua inscrição prévia pela Internet é mais uma forma de exclusão, em função dos diversos motivos já expostos ao longo deste trabalho e de um fato numérico incontornável: as pessoas que têm acesso à rede Internet representam cerca de 20% da população brasileira acima de 10 anos, segundo o IBGE (esses 20% ainda incluem uma importante parcela de menores não-cidadãos o que denota ainda mais a exclusão da cidadania do processo). Uma vez mais as experiências de orçamentos participativos poderiam ensinar uma valiosa lição para as agências reguladoras. Por exemplo, a auto-regulação é uma marca fundamental do Orçamento Participativo de Porto Alegre, fazendo com que, a cada ano, a cidadania analise o

³⁰⁸ Para maior informação ver <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/op/>. Acesso em 20/07/2006.

“Regimento Interno” e o modifique, garantindo um processo dinâmico e em constante aperfeiçoamento.

Tal cuidado não é menor, como demonstra o fato sucedido na Audiência Pública nº 003/2005 da ANEEL, ocorrida em 13/04, em Recife (PE). A referida Audiência Pública foi suspensa por mais de duas horas quando o Sr. Marco Aurélio de M. Lima, vice-presidente nacional da Força Sindical, fazia sua intervenção e propunha alteração na ordem de chamada dos inscritos, pedindo que se intercalasse um “agente” e um “consumidor”. Nesse momento, o presidente estadual do Partido Socialista dos Trabalhadores Unificados (PSTU), Sr. Joaquim Magalhães, subiu no palco e tomou o microfone que estava sendo usado pelo Diretor-Geral da ANEEL, Sr. Jerson Kelman. A reclamação do Sr. Joaquim Magalhães era de que as pessoas que estavam se pronunciando a favor do reajuste da tarifa de energia elétrica da Companhia Energética de Pernambuco (CELPE) estavam falando primeiro. A ANEEL justificou a ordem de intervenções, alegando que estava chamando as pessoas para falar com base na inscrição feita pela Internet e que depois falariam os participantes que se inscreveram no local. A interrupção esvaziou a Audiência Pública e das quarenta pessoas que estavam inscritas para falar, somente dez continuaram presentes e se manifestaram sobre o assunto. O Diretor-Ouvidor da ANEEL, Sr. Jaconias de Aguiar, seguramente surpreso por ver o sistema das audiências públicas da Agência ser questionado, afirmou: “nunca fomos desrespeitados e desacatados desse modo”, acrescentando que “a Agência já realizou quase trezentas audiências públicas e nunca passou por uma situação similar”³⁰⁹.

A ata da Audiência Pública registra o ocorrido da seguinte forma: “Por volta de meio dia e dez, houve paralisação da Audiência Pública, em decorrência de perturbação de grupos políticos e de agressões verbais aos membros da mesa, inclusive apressando-se do microfone do Presidente da Audiência”³¹⁰; fato injustificável e até inimaginável segundo os critérios da “democracia burguesa”.

O artigo 5º da redação original do Projeto de Lei nº 3.337/2004 prevê que as agências reguladoras, “por decisão colegiada, poderão realizar audiência pública para

³⁰⁹ “Militante do PSTU sobe no palco e rouba a cena”, publicada em 14/04/2005, no sítio http://www.pstu.org.br/deunaimprensa_materia.asp?id=19. Acesso em 25/08/2006.

³¹⁰ Disponível em: http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/audiencia/arquivo/2005/003/resultado/ata_ap003_2005%5B2%5D.fin.al.pdf. Acesso em 25/08/2006.

formação de juízo e tomada de decisão sobre matéria considerada relevante”. Ademais, no seu parágrafo 3º, determina que as agências reguladoras “deverão estabelecer nos regimentos próprios os critérios a serem observados nas audiências públicas”.

Conclui-se que o mecanismo de audiência pública, embora valioso para a democracia, ainda carece de muito aperfeiçoamento quanto ao uso dado pelas agências reguladoras. Observa-se que são meramente consultivas e, portanto, não podem ser caracterizadas como mecanismos efetivos de participação cidadã. Não fazem com que o cidadão participe realmente da tomada de decisão.

12.2.2 - Consultas Públicas

Das oito agências reguladoras examinadas, cinco realizaram ou realizam consultas públicas: ANEEL, ANATEL, ANVISA, ANS e ANTT.

No caso do mecanismo de consulta pública as partes afetadas pela regulação têm condições de argumentar sobre o sentido das normas a serem editadas, expressando, como não poderia deixar de ser, os seus interesses. Mesmo que este trabalho afirme que decisões técnicas não excluem opções políticas que são passíveis de deliberação na esfera pública, deve-se observar que a forma adotada pelas consultas é normalmente elitista, na medida em que a própria linguagem utilizada (como por exemplo, usar a expressão “fator X” na fórmula usada para calcular o reajuste da tarifa de energia elétrica) é uma forma de exclusão.

A forma hermética como as questões regulatórias são apresentadas via consulta pública aprofunda a assimetria de informações que diferencia os setores regulados (poucos, muitos dos quais monopolistas, bem informados e organizados) e da cidadania (heterogênea e dispersa).

Egon Bockmann MOREIRA (em Floriano Azevedo MARQUES NETO, 2004, p.167-168), a respeito do déficit democrático das agências reguladoras, após rápido exame, por amostragem, de algumas das agências, especialmente da ANEEL, cunhou as expressões “legitimação pelo procedimento” ou “institucionalização da teoria da captura” para explicar que quem comparece às audiências públicas ou envia

manifestações às consultas públicas “são grupos de interesse, num percentual acentuadamente superior aos demais grupos, especificamente se levarmos em conta os órgãos de defesa do consumidor e a participação privada de pessoas, de cidadãos”.

No caso específico das consultas públicas, merece destaque a pesquisa desenvolvida por Paulo Todescan Lessa MATTOS (2002a, p.182 a 230; 2002b, p.43 a 66; 2004, p.)³¹¹, analisando consultas da ANATEL realizadas entre 1998 e 2003, sobre o tema universalização de serviços de telecomunicações e questões correlatas³¹². Mesmo que haja discordância quanto ao conceito de democracia (adota o modelo de democracia procedimental formulado por Jürgen Habermas) e de mecanismos de participação (o autor entende que a consulta pública é um mecanismo de participação) utilizados por Paulo Todescan Lessa Mattos e que também haja divergência quanto aos “potenciais democráticos” desses mecanismos, considera-se valiosa a pesquisa empírica realizada e a mesma serve de referência para diversas conclusões que serão apresentadas a seguir.

O autor supra citado analisou cento e noventa manifestações, totalizando mil e cinquenta e três sugestões de alterações nas minutas das normas submetidas à consulta. Após, classificou os “atores” que se manifestaram nas consultas públicas em: empresas e associações do setor de telecomunicações, empresas e associações de outros setores da economia, consultorias e escritórios de advocacia, organismos governamentais, associações de defesa do consumidor, outros organismos não-governamentais, pessoas físicas e sindicatos de trabalhadores no setor de telecomunicações. Ademais, também

³¹¹ Para maior informação sobre a pesquisa mencionada, ver textos de Paulo Todescan Lessa MATTOS: Agências reguladoras e democracia: participação pública e desenvolvimento. In: SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002a, p.182-230; Regulação econômica e democracia: contexto e perspectivas na compreensão das agências de regulação no Brasil. In: FARIA, José Eduardo (organizador). **Regulação, direito e democracia**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2002b, p.43-66; e **Regulação econômica e social e participação pública no Brasil**. Apresentado no IX Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e a Administração Pública (Painel 116: Mecanismos de participação cidadã social en la reforma del Estado en Brasil), Madrid, 02 a 05 de Novembro de 2004.

³¹² Compreendendo as Consultas Públicas: nº 09 e nº 18, ambas de 1998, que trataram, respectivamente, do Plano Geral de Metas de Universalização e do Plano Geral de Metas de Qualidade; nº 265 e nº 273, ambas de 2000, que trataram, respectivamente, do Regulamento para Arrecadação da Contribuição das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações para o Fundo de Universalização das Telecomunicações (FUST) e Regulamento de Operacionalização da Aplicação de Recursos do FUST; nº 281, nº 282, nº 284, nº 325, todas de 2001, que trataram, respectivamente, do Plano de Metas para a Universalização de Serviços de Telecomunicações em Escolas Públicas de Ensino Médio, do Plano de Metas para a Universalização de Serviços de Telecomunicações em Escolas Públicas de Ensino Profissionalizante, do Plano de Metas para a Universalização de Serviços de Telecomunicações em Escolas Públicas de Ensino Médio e Profissionalizante (utilizando recursos do FUST) e do Plano de Metas para a Universalização de Serviços de Telecomunicações no Atendimento em Saúde; nº 426 e nº 457, ambas de 2003, que trataram, respectivamente, dos Contratos de Concessão do Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao uso do público em geral e do Regulamento do Acesso Individual Classe Especial para Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado Destinado ao Uso do Público em Geral.

classificou vinte e três categorias³¹³ de interesses manifestados por esses “atores”. No entanto, para que fosse possível a análise dos dados do ponto de vista quantitativo, essa primeira identificação de tipos de interesse manifestados foi reclassificada, reduzindo-se as vinte e três categorias iniciais para quatro categorias, quais sejam: interesse empresarial privado, interesses difusos, interesses da administração pública, e interesse formal legalista.

A categoria interesse empresarial privado foi definida por demandas de alteração do texto das minutas de normas cujos argumentos e justificativas apresentadas apontavam para efeitos pretendidos que beneficiavam as empresas atuantes no setor de telecomunicações ou em setores correlatos. A categoria interesses difusos foi definida por demandas que tiveram por base argumentos e justificativas para alteração de normas visando efeitos que beneficiassem uma coletividade de atores. A categoria interesses da Administração Pública englobou demandas de alteração do texto das minutas de normas cujos argumentos e justificativas apresentadas apontaram para efeitos sobre a gestão de projetos governamentais, investimentos no setor público e as condições de exercício de funções pela administração pública. Por fim, a categoria interesse formal legalista abrigou os casos em que as manifestações visavam, em geral, corrigir problemas estritamente formais de redação legislativa, sem defender ou criticar efeitos pretendidos na minuta da norma.

Quanto ao número de manifestações e de sugestões por tipo de “ator”, observou-se um evidente predomínio das empresas e associações do setor de telecomunicações (45,26% e 61,35%, respectivamente). Em contrapartida, as manifestações e sugestões das associações de defesa do consumidor representaram apenas 2,11% e 2,09%,

³¹³ As categorias de interesses manifestados foram: questões formais e de legalidade, interesse de população de baixa renda ou sem renda, investimentos em infra-estrutura e equipamentos no setor público, condições de fiscalização de contratos e investimentos, informações sobre doenças, medicamentos e procedimentos médicos para tratamento do cidadão, defesa do consumidor, desenvolvimento regional, interesse empresarial no setor de telecomunicações, eficiência na Administração Pública para a implementação e operacionalização dos programas, projetos e atividades financiados com recursos do FUST, descentralização do modelo de aplicação dos recursos do FUST para o fortalecimento do papel das entidades beneficiadas na área de educação e saúde, descentralização do modelo de aplicação dos recursos do FUST para o fortalecimento do papel dos gestores estaduais e municipais do Sistema Único de Saúde, democratização dos mecanismos de acompanhamento e avaliação da aplicação dos recursos do FUST para garantir um controle social, interesse empresarial em outros setores, ampliação dos tipos de serviços de telecomunicações custeados pelo FUST, ampliação do rol dos setores favorecidos pela aplicação dos recursos do FUST, integração e compartilhamento das redes de telecomunicações utilizadas pelo Governo Federal, política industrial, articulação de programas e projetos governamentais, democratização de acesso às tecnologias de informação, defesa da concorrência no setor de telecomunicações, interesse trabalhista no setor de telecomunicações, proteção ao meio ambiente e defesa de portadores de deficiência física no acesso a telecomunicações.

respectivamente. Os motivos para essa apatia podem ser muitos. Podem ir desde a falta de conhecimento desses mecanismos até a falta de recursos (tempo, dinheiro e informação) para realizar análises das questões que estão em pauta em cada processo sobre o conteúdo da regulação. Ao mesmo tempo, podem estar ligados à falta de confiança na efetividade do uso desses mecanismos nas agências reguladoras. Por um lado, a falta de confiança pode estar ligada à falta de conhecimento dos procedimentos e garantias realmente democráticas. No entanto, por outro lado, a possível falta de confiança pode estar ligada ao reconhecimento de déficits democráticos no modelo de agências. Seguramente uma das causas para esse fenômeno assimétrico decorre do formato adotado pelas agências que privilegia os regulados. Ademais, é inegável que há bastante apatia por parte da comunidade científica, das universidades, dos sindicatos, das organizações não-governamentais (em especial das associações de defesa do consumidor), dos conselhos profissionais (tais como a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB e o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura – CREA de cada Estado, por exemplo), dos partidos políticos, etc. Na medida em que a própria sociedade civil organizada tem dificuldade em se inserir nos mecanismos existentes, resta difícil imaginar que a cidadania de forma individualizada seja incluída no processo.

No que diz respeito ao número de sugestões manifestadas por categoria de interesse, há uma predominância do interesse empresarial privado (66,57%). Descontado o tipo de interesse que foi classificado como formal legalista (6,55%), as outras duas categorias de interesse (interesses difusos - 14,81% - e interesses da Administração Pública - 12,06%) somam 26,87%.

Quanto ao número de sugestões manifestadas por tipo de “ator” em cada categoria de interesse, fica claro que a categoria do interesse empresarial privado é representada quase que exclusivamente por empresas e associações do setor de telecomunicações (91,44%). Um dado importante a ser considerado é o baixo índice de representação do interesse empresarial privado por pessoas físicas (apenas 0,86%). Isso indica que essas pessoas não são, em quase sua totalidade, ligadas a interesses de associações e empresas do setor de telecomunicações. Por sua vez, a categoria de interesses difusos é representada principalmente por pessoas físicas (60,26%). Também têm participação significativa na representação dessa categoria órgãos governamentais (14,74%), organismos não-governamentais (13,46%, sendo que associações de defesa do consumidor representam 7,69% dessa categoria) e sindicatos do setor de

telecomunicações (5,13%). Parte dos interesses difusos está em contraposição aos interesses empresariais privados. O fato das manifestações analisadas em consultas públicas representarem predominantemente a categoria interesse empresarial privado constitui um problema em si. Esse fato agrava os problemas reais, reforçando a afirmação de que há um claro déficit democrático na formulação do conteúdo da regulação.

Na representação da categoria interesses da Administração Pública é marcante a participação de órgãos governamentais (62,20%). No entanto, é significativa a representação dessa categoria por pessoas físicas (20,47%) e por organismos não-governamentais (16,53%).

A categoria interesse formal legalista é predominantemente representada por pessoas físicas (91,30%). É significativo o baixo índice da representação dessa categoria por associações e empresas do setor de telecomunicações (4,35%), bem como a ausência de representação por consultorias e escritórios de advocacia (0,00%). No caso das pessoas físicas, é importante mencionar que uma única pessoa física representa 73,02% das sugestões classificadas na categoria, sendo que este foi o único tipo de interesse que essa pessoa manifestou em todas as consultas em que participou.

Ademais, examinando outros dados disponíveis da referida pesquisa, várias conclusões podem ser retiradas, no sentido de confirmar o déficit democrático das consultas públicas. Por exemplo, em se tratando de manifestações formalizadas por carta, fax ou e-mail dirigidos à biblioteca da Agência, a ANATEL elabora um relatório complementar com a consolidação das sugestões feitas e fornece em separado do relatório editado com as sugestões feitas por formulário eletrônico. Entretanto, este relatório complementar somente aparece na consulta pública nº 426. É inexplicável que tal relatório complementar não seja realizado sempre, o que caracteriza uma arbitrariedade, pois elabora relatório complementar apenas quando assim deseja. Quanto às respostas da ANATEL, apenas em uma das consultas analisadas, a nº 9 de 1998, a Agência emitiu um relatório da Superintendência de Serviços Públicos com comentários sobre os argumentos trazidos pelas sugestões e o motivo da incorporação ou não à redação final, embora nem todas as sugestões tenham sido respondidas. Nas demais consultas analisadas, o órgão não respondeu publicamente às sugestões encaminhadas, o que pode ser verificado pela ausência de um relatório disponibilizado no sítio da Agência na Internet. Não há nenhuma explicação razoável para tal procedimento. É

evidente que a ANATEL faz o que bem deseja, sem preocupar-se com a cidadania ou com qualquer forma de controle cidadão. Portanto, os déficits procedimentais são graves, especialmente no tocante à ausência de resposta da Agência às manifestações apresentadas em consultas públicas e a impossibilidade de contra-argumentação no curso do processo, após a apresentação das manifestações. O primeiro compromete os elementos substantivos da fundamentação do ato administrativo que edita a norma em questão ao final do processo. O segundo compromete as condições de deliberação.

O acionamento do mecanismo de consulta pública é obrigatório, não cabendo juízo discricionário dos dirigentes.

Quanto ao funcionamento das consultas, normalmente, ao término do prazo determinado para enviar sugestões, as agências divulgam nos seus sítios na Internet as manifestações feitas pelos cidadãos. Dessa forma é possível acessar à minuta da norma a ser editada, às sugestões recebidas em cada manifestação e, quando há, a resposta das agências às sugestões encaminhadas. Observa-se um claro déficit democrático, pois é notório o fenômeno da exclusão digital no Brasil, como já foi explicitado. Na medida em que as agências optam por tal procedimento, quanto à publicidade das suas minutas e relatórios, é evidente que o seu objetivo não é fazer com que a cidadania brasileira de fato controle o processo. Parece mais como uma enorme farsa, onde as agências reguladoras fingem que escutam a cidadania.

O atual instrumento de consulta pública deve ser aperfeiçoado no que se refere ao controle real dos argumentos e das justificativas apresentados à agência reguladora nas manifestações da cidadania. Esse controle real se caracterizaria, especialmente, das seguintes formas: pela possibilidade de acesso à manifestação dos cidadãos que participam das consultas públicas; pela possibilidade haver contra-argumentação, o que geraria debate público; pela fundamentação das decisões dos dirigentes, incluindo respostas aos cidadãos que se manifestaram (seria uma garantia de que os dirigentes efetivamente analisam as sugestões). Só se pode sugerir, portanto, que as consultas públicas incorporem a realização de audiências públicas, tornando possível a existência de foros deliberativos durante o prazo em que a minuta do texto da norma a ser editada esteja em discussão.

Embora não seja possível afirmar que as audiências públicas são mais eficientes do que as consultas públicas ou vice-versa, pode-se assegurar que a combinação dos dois mecanismos é a solução mais adequada para qualificar o processo democrático,

pois amplia o controle social e permite que questões relevantes sobre o conteúdo da regulação (que implicam escolhas políticas) repercutam na esfera pública e possam ser debatidas publicamente.

Além disso, a existência e o aperfeiçoamento desses mecanismos pode significar uma limitação a que exclusivamente os interesses privados das empresas reguladas prevaleçam e se sobreponham a outros interesses existentes na sociedade, como aqueles qualificados como interesses difusos.

No que concerne às consultas públicas, o artigo 4º do Projeto de Lei nº 3.337/04 determina a obrigatoriedade de realização de consulta pública, previamente à tomada de decisão, sobre as minutas e propostas de alterações de normas legais, atos normativos e decisões da Diretoria Colegiada e Conselhos Diretores de interesse geral dos agentes econômicos, de consumidores ou usuários dos serviços prestados.

Mesmo que haja avanço no tocante à obrigatoriedade da realização de consulta pública, pois o Projeto de Lei impõe o mecanismo a todas as agências, faz-se necessário ressaltar que não basta que as consultas públicas sejam obrigatórias, pois as respostas às mesmas, advindas dos vários grupos de interesse afetados pela norma a ser editada, têm de ser efetivamente analisadas e incorporadas, sendo descartadas ou aproveitadas, com fundamentação dada pelos dirigentes ao decidir pelo conteúdo normativo de determinada norma.

Ademais, deve-se recordar que o instrumento é meramente consultivo, como o próprio nome já indica, não podendo ser considerado, portanto, um mecanismo de participação cidadã, pois não garante a tomada de decisões pela cidadania.

12.2.3 - Centrais de Atendimento

Das oito agências reguladoras examinadas, observa-se que apenas a ANA não possui um telefone gratuito para contato da cidadania. Quanto aos telefones gratuitos da ANEEL e da ANTT, estão disponíveis apenas para ligações originadas de telefones fixos.

Todas as agências possuem outras três formas de contato: correio, correio eletrônico e atendimento nas próprias sedes ou unidades administrativas das agências. Porém, conforme foi explicitado, o telefone gratuito é a forma mais utilizada de contato. A não existência desse mecanismo, como no caso da ANA, ou a restrição do mesmo, como no caso da ANEEL e da ANTT, apenas agravam o déficit democrático.

Ademais, percebe-se que as centrais de atendimento das agências são setores terceirizados. Tal situação obriga que os servidores que trabalham nesse atendimento sejam capacitados apenas para responder perguntas pré-determinadas, normalmente consultando o próprio sítio Agência na Internet. Qualquer pergunta considerada não freqüente recebe a orientação de que a mesma seja remetida diretamente para a Agência.

Como consequência direta da terceirização desse serviço de atendimento, observa-se que a noção de cliente, usuário ou consumidor substitui a de cidadão. Entretanto, a cidadania engloba direitos e deveres que não estão associados apenas a uma relação comercial. Por exemplo, saber o número de funcionários ou as fontes de receita de uma agência reguladora é um direito cidadão, mas algo impensável na lógica do privado, em que o consumidor apenas manifesta-se quanto à relação de consumo. Essa prática de atendimento, portanto, é excludente, pois elimina o direito que tem o cidadão de exercer plenamente a sua cidadania.

12.2.4 – Ouvidoria

Das oito agências reguladoras examinadas, seis possuem Ouvidorias: ANEEL, ANATEL, ANVISA, ANSS, ANTT e ANTAQ. A figura do Ouvidor, dotada de mandato, foi criada com o objetivo de facilitar a comunicação entre a sociedade e a agência reguladora, atuando também como um fiscalizador. Entretanto, conforme pode ser observado nas diversas tentativas de colher informações junto às mesmas, nem todas as Ouvidorias cumprem com as suas missões institucionais, pois seguem procedimentos que remetem para um *call-center*, em que as respostas são automáticas. Quando muito, remetem as dúvidas ou reclamações dos cidadãos às estruturas internas das agências o diretamente às concessionárias. Isso obriga que o cidadão, ao não ser atendido, recorra a outras instituições, tais como o PROCON, que acaba desempenhando o papel

fiscalizador das agências reguladoras. Isso demonstra que as Ouvidorias sequer possuem mecanismos apropriados para o acompanhamento das medidas tomadas para resolver problemas. Torna-se inimaginável esperar que as Ouvidorias das agências reguladoras garantam direitos da cidadania.

Élvia M. Cavalcanti FADUL (2004, p.11) comenta que o papel da Ouvidoria fica restrito aos casos de reclamações mais complexas ou aos problemas já notificados, porém não resolvidos, funcionando como uma espécie de controle de qualidade dos serviços públicos, apontando falhas e auxiliando na busca de soluções para os problemas. Apesar da figura do ouvidor ser considerada uma figura-chave neste processo de controle social e um espaço importante que deve ser estimulado e ampliado, suas funções parecem restringir-se, ainda, a investigar queixas, escolher quais são as mais importantes, ouvir testemunhas, produzir registros e propor soluções, caso a caso, ou seja, dirimir conflitos e solucionar problemas individuais. A intervenção da Ouvidoria não se manifesta em proposições no sentido de zelar pela manutenção de certas características que tinham os serviços públicos em uma coletividade, relativas à redução de desigualdades, equidade e justiça social.

Embora as Ouvidorias das agências reguladoras sejam passíveis de severas críticas, acredita-se que o mecanismo deva ser aperfeiçoado e não extinto. Nada é mais trágico do que a inexistência desse mecanismo de interface com a cidadania, tal como ocorre, inexplicavelmente, nos casos da ANP e da ANA. Segundo a redação original do Projeto de Lei nº 3.337/04, artigos 13 e 14, todas as agências reguladoras deverão contar com um Ouvidor, nomeado pelo Presidente da República, com mandato de dois anos, admitida uma única recondução, que exercerá suas atribuições sem subordinação hierárquica e sem acumulações com outras funções. A ANP e a ANA não precisam aguardar que o referido projeto de lei seja aprovado. Recorda-se que as referidas agências foram criadas, respectivamente, em 1997 e em 2000, e torna-se inadmissível que até este momento ainda não possuam Ouvidoria.

Apesar da presença de uma Ouvidoria parecer um elemento inquestionável para aumentar o controle social e a transparência sobre a gestão das agências reguladoras, Alexandre ARAGÃO (2004, p.37), ao dar parecer para a Associação Brasileira de Agências de Regulação (ABAR), diverge da forma como o mesmo está previsto no Projeto de Lei. Para o autor, a Ouvidoria “substituiria o Colegiado Diretor como órgão decisório máximo da Agência”.

Cabe revisar o que prevê o Projeto de Lei nº 3.337/04, nos seus artigos 13 e 14:

Artigo 13 - Haverá, em cada Agência Reguladora, um Ouvidor, que atuará junto à Diretoria Colegiada ou Conselho Diretor sem subordinação hierárquica e exercerá as suas atribuições sem acumulação com outras funções.

Artigo 14 - O Ouvidor será nomeado pelo Presidente da República para mandato de dois anos, admitida uma recondução.

Parágrafo 1º São atribuições do Ouvidor zelar pela qualidade dos serviços prestados pela Agência Reguladora e acompanhar o processo interno de apuração das denúncias e reclamações dos usuários, seja contra a atuação dela ou contra a atuação dos entes regulados.

Parágrafo 2º O Ouvidor terá acesso a todos os assuntos e contará com o apoio administrativo de que necessitar, competindo-lhe produzir, semestralmente e quando julgar oportuno, apreciações sobre a atuação da Agência Reguladora, encaminhando-as ao Conselho Diretor, ao Conselho Consultivo, quando houver, ao titular do Ministério a que estiver vinculada, aos Ministros de Estado da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e Chefe da Casa Civil da Presidência da República, bem assim às Comissões de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, e fazendo publicá-las para conhecimento geral.

Parece não haver mais dúvida: o temor das agências e dos seus dirigentes é terem que atuar como entes públicos.

12.2.5 – Espaços institucionais de controle social e de transparência

As agências poderiam fomentar a democracia se mantivessem uma relação de maior proximidade com setores da sociedade civil organizada. Conselhos, Câmaras e Comitês são iniciativas interessantes, mas não ultrapassam a linha que separa o controle social e a transparência da efetiva participação cidadã. É preciso lembrar que a prática da democracia não nasce subitamente, simplesmente a partir da escolha de um princípio democrático. Deve perpassar as práticas cotidianas das pessoas, até que se tornem *habitus*.

Dentre os diversos órgãos institucionais que defendem a cidadania, merece destaque o papel desempenhado pelo Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC)³¹⁴. Em especial vale citar a avaliação feita pelo Instituto das agências reguladoras e órgãos

³¹⁴ Para maior informação ver <http://www.idec.org.br>. Acesso em 20/06/2006.

governamentais, publicada em março de 2006, em que avaliou quatro das agências estudadas neste trabalho (ANEEL, ANATEL, ANVISA e ANS)³¹⁵.

A avaliação das agências reguladoras foi dividida em dois aspectos básicos: transparência e configuração institucional (existência de canais institucionalizados e condições para a participação dos consumidores; transparência de atos, procedimentos e processos decisórios; acesso à informação e resultados da ação das agências; divulgação da agência e mecanismos de contatos para os consumidores) e efetividade na atuação (atuação da agência em prol do consumidor por meio da emissão de regulamentação, pela fiscalização e pela repressão aos abusos e infrações cometidos).

Embora a avaliação do IDEC esteja focada na relação das agências com os consumidores e este trabalho esteja preocupado com a cidadania como um todo, vários dos dados apresentados pelo Instituto merecem destaque. Uma nota global foi atribuída, de zero a dez, às agências, em função da avaliação de diversos itens mencionados anteriormente.

A ANEEL recebeu nota final 5,8 (7,6 quanto à transparência e configuração institucional e 4,0 quanto à efetividade na atuação).

A ANEEL oscilou entre benefícios e problemas aos consumidores. No lado dos benefícios estão a padronização do atendimento das concessionárias e pequenas melhorias em outros regulamentos. Em outras ações a Agência ainda precisa aperfeiçoar seu comportamento em relação ao consumidor, tais como em relação às tarifas e ao programa de baixa renda. Em relação aos indicadores de níveis de tensão a ANEEL mostrou-se complacente com as empresas e permitiu a flexibilização de prazos e a diminuição de possíveis multas. A nota final foi diminuída em meio ponto em relação à avaliação anterior, pois os principais problemas para o consumidor (preço e qualidade) ainda não tiveram encaminhamentos satisfatórios (IDEC, 2006, p.32).

A ANATEL recebeu nota final 4,6 (5,8 quanto à transparência e configuração institucional e 3,5 quanto à efetividade na atuação).

A atuação da ANATEL em prol do consumidor continua deficiente. A repressão a abusos continua lenta e ineficaz, não ocorrendo o julgamento de procedimentos administrativos e a imposição de multas a empresas que cometem ilegalidades. Permanecem grandes os problemas enfrentados pelo consumidor no setor de telecomunicações, que vão desde a dificuldade de acesso até a sua má prestação, passando pela má qualidade do atendimento ao consumidor. A universalização da telefonia fixa permanece pendente. Os postos de atendimento não foram reabertos. Além disso, a própria ANATEL

³¹⁵ Na avaliação de 2006, o IDEC incluiu, além das agências reguladoras mencionadas, duas autarquias (Banco Central e INMETRO) e uma secretaria (Secretaria de Defesa Agropecuária, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento). Como parte de um processo permanente de monitoramento das ações governamentais que afetam o consumidor, o IDEC já divulgou avaliações em março de 2003 e em outubro de 2004.

fechou o seu *call center* por alguns dias no ano de 2005, alegando falta de verbas (IDEC, 2006, p.27).

A ANVISA recebeu nota final 6,3 (6,6 quanto à transparência e configuração institucional e 6,0 quanto à efetividade na atuação).

A ANVISA tem assumido importantes questões do interesse do consumidor, assim como desenvolvido programas para o cidadão / consumidor. Tem ampliado os espaços de participação e controle social, o que caracteriza uma postura positiva da Agência. Destaca-se positivamente também a atuação na questão do fracionamento de medicamentos, assunto de alto interesse para o consumidor. Contudo, posições contraditórias em temas polêmicos como os transgênicos, drogas veterinárias e o adiamento do regulamento de rotulagem nutricional ainda depõem contra essa postura. A atuação em relação à fiscalização tem se mostrado razoável, tendo a Agência auferido nota levemente superior à recebida na última edição desta pesquisa (IDEC, 2006, p.43).

A ANS recebeu nota final 3,0 (4,4 quanto à transparência e configuração institucional e 1,5 quanto à efetividade na atuação).

A atuação da ANS na regulação do mercado de planos de saúde continua temerária e lesiva ao consumidor. A Agência acabou por trazer mais transtornos e prejuízos ao consumidor do que benefícios efetivos ou aumento na proteção. Permanece a questão dos reajustes de planos antigos. Destaque para a omissão na regulação de planos coletivos, que tendem a dominar o mercado, e para a atuação desastrosa em situações de “quebra” de empresas (IDEC, 2006, p.36).

O IDEC também indagou às agências avaliadas se estas participam do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC). Tendo em vista que as agências avaliadas exercem atividades de fiscalização, entende-se ser extremamente necessária, além de natural, uma articulação com os demais participantes do SNDC. Trata-se, além disso, de uma forma dos entes reguladores terem acesso a informações sobre o relacionamento dos regulados com a cidadania. Diante disso, entende-se que todas as agências devem contribuir efetivamente para o SNDC e ter como referência os princípios da Política Nacional de Relações de Consumo (artigo 4º da Lei nº 8.078/90 - Código de Proteção e Defesa do Consumidor) para o desenvolvimento de quaisquer das suas atividades que possam afetar a cidadania, seja em razão da sua vulnerabilidade ou do próprio fim estatal de promover o bem comum.

No tocante à primeira pergunta (“Participa do SNDC?”) as respostas foram as seguintes:

a) A ANEEL não declarou formalmente sua participação, o que permite concluir que não faz parte do SNDC. Há flagrante desrespeito ao artigo 14 do Decreto nº 2.335/97, pois o mesmo prevê que “as ações de proteção e defesa do consumidor de energia elétrica serão realizadas pela ANEEL, observado, no que couber, o disposto no Código de Proteção e Defesa do Consumidor”.

b) A ANATEL declarou que não faz parte do SNDC. Também há manifesto descumprimento do artigo 19 do Decreto nº 2.338/97 (Regulamento), pois o mesmo declara que: “a Agência articulará sua atuação com a do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor”.

c) A ANVISA foi a única agência consultada que declarou que participa do SNDC.

d) A ANS não declarou formalmente sua participação, o que também permite concluir que não faz parte do SNDC. Entretanto, como tentando justificar o motivo de não participar do SNDC, fez questão de salientar que “sua atuação é mais abrangente que tão somente a defesa do consumidor, sendo natural que a Agência adote medidas que não agradem a todos os agentes”.

Pelas respostas das agências ao questionário enviado pelo IDEC, é possível perceber que a cidadania não é a prioridade das agências.

Merecem destaque alguns pontos da avaliação do IDEC (2006, p.61) sobre a atuação das agências e órgãos reguladores. É necessário: dar mais espaço para a participação institucionalizada dos consumidores e da sociedade em geral. A ausência de instâncias de debate e de fiscalização interna permite que as instituições ajam sem controle cidadão, deixando de lado na sua atuação aspectos importantes para a sociedade; melhorar a transparência das decisões e do processo decisório (os mecanismos de consultas públicas, quando existentes, são no geral incipientes, os órgãos não dão acesso ao embasamento técnico das suas propostas e tampouco resposta sobre as contribuições enviadas, tornando o processo sem sentido); diminuir as dificuldades para o consumidor acompanhar e participar da regulação (é difícil para organizações da sociedade civil, como as de consumidores, conseguir dominar aspectos técnicos relevantes da enorme variedade de temas regulados pelas agências, sendo fundamental para superar esse déficit de capacitação equilibrar os interesses da regulação entre cidadãos, empresas e governo); ampliar a articulação das agências com

os órgãos de defesa do consumidor e com o Sistema Nacional; ter diretrizes e prioridades voltadas para o cidadão, pois na maioria dos casos, o consumidor é apenas mais um elemento existente no mercado regulado.

12.2.6 - Reuniões públicas dos dirigentes

Das oito agências reguladoras examinadas, seis prevêm a hipótese de que as reuniões dos seus dirigentes sejam públicas: ANEEL, ANATEL, ANP, ANVISA, ANTT e ANTAQ. Entretanto, cabe aos próprios dirigentes definir as reuniões que serão públicas, o que significa um evidente limitador à transparência. Claramente esse mecanismo precisa ser obrigatório para todas agências e a lei é que deve estipular que os dirigentes devem fundamentar os motivos que levam uma reunião a não ser pública. Da forma como funcionam hoje, há uma evidente falta de transparência.

12.2.7 – Relatório de atividades

Outra inovação do Projeto de Lei nº 3.337/04 (artigo 8º) é a obrigação de apresentar relatório anual circunstanciado das atividades de cada uma das agências reguladoras. O relatório deverá ser encaminhado por escrito, no prazo de até noventa dias após o encerramento do exercício, ao titular do Ministério a que estiver vinculada cada uma das agências, ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados. Também deve estar à disposição na sede da agência, nas suas unidades descentralizadas e no seu sítio na Internet. Atualmente, apenas o regimento da ANATEL prevê a obrigatoriedade de publicação de relatórios anuais de atividades para a apreciação pelo Congresso Nacional.

12.3 – Déficit democrático das agências reguladoras

Numa tarde do início do mês de maio de 2003, nove estudiosos do Direito (Florianio de Azevedo Marques Neto, Marçal Justen Filho, Egon Bockmann Moreira, Carlos Ari Sundfeld, Jacintho Arruda Câmara, Alexandre Santos de Aragão, Marcos Augusto Perez, Ronaldo Porto Macedo Júnior e Celso Fernandes Campilongo) sob a coordenação do primeiro, reuniram-se em São Paulo para debater sobre o tema da relação entre democracia e agências reguladoras, a partir da seguinte pergunta: há um déficit democrático nas agências reguladoras? Como resultado dessa mesa-redonda foi publicado um texto com pouco mais de sessenta páginas descrevendo as intervenções na íntegra. O que mais chama a atenção é que apenas um dos participantes, Egon Bockmann Moreira, enfrentou o tema proposto examinando os mecanismos de interface das agências com a cidadania. Os outros oito especialistas em momento algum mencionaram tais mecanismos. Ao contrário, vários deles, numa tentativa desesperada de negar que haja déficit democrático, optaram por caminhos inacreditáveis. Dentre esses, ninguém superou a criatividade de Alexandre ARAGÃO (em Florianio Azevedo MARQUES NETO, 2004, p.172). A justificativa criada pelo especialista brasileiro em Direito das agências reguladoras é tão surpreendente que merece ser transcrita integralmente:

A existência de órgãos e entidades dotadas de certa imunização à arena político-eleitoral deve, sem o prejuízo de outras visões adequadas ao tratamento do tema, ser enfocada à luz da Teoria dos Poderes Neutrais, construída a partir das idéias de Benjamin Constant.

O nosso poder moderador do Império, por exemplo, já era a emanação da Teoria dos Poderes Neutrais de Benjamin Constant, que depois foi aperfeiçoada na Alemanha por Carl Schmitt, de uma maneira um tanto quanto autoritária, durante o Nazismo.

Embora pareça surreal, infelizmente não o é. O especialista brasileiro resgatou a “Teoria dos Poderes Neutrais” para justificar o motivo pelo qual as agências reguladoras devem ser neutralizadas do ponto de vista político-eleitoral para garantir a democracia. E como se isso não fosse motivo suficiente de estupefação, o analista foi buscar amparo no poder moderador da Constituição outorgada de 1824, formulada por Dom Pedro I, e no aperfeiçoamento do mesmo pelo nazista Carl Schmitt. E mais, Alexandre Aragão, ao

descrever esse aperfeiçoamento realizado pelo jurista alemão, afirma que foi “de uma maneira um tanto quanto autoritária”. Parece evidente que para alguém que considera o regime nazista apenas “um tanto quanto autoritário” qualquer coisa pode significar democracia, até mesmo resgatar a “Teoria dos Poderes Neutrais”.

Salienta-se, ademais, que, embora o argumento utilizado por Alexandre Aragão seja insuperável do ponto de vista da criatividade autista do Direito que nega a realidade com frequência, ele não está sozinho na tarefa de defender que não há déficit democrático algum por parte das agências.

Nada mais oportuno que recorrer a Óscar CORREAS (1996, p.11):

No mundo contemporâneo não se pode exercer o poder sem contar com o concurso da casta dos juristas. Isto é tão assim, que se os governos militares não tivessem conseguido juristas para povoar suas cortes supremas, não estaríamos hoje falando das ditaduras militares no Cone Sul. Se nenhum jurista fosse encontrado para apoiar aos governos neoliberais, estes simplesmente não existiriam. (...) Claro que isso é impensável, pois para isso estão as faculdades de Direito: para formá-los.

Nesse sentido, deve-se recordar, obrigatoriamente, que vários dos principais juristas brasileiros que examinam o tema das agências reguladoras possuem convicções favoráveis ao modelo ultraliberal. Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara foram os idealizadores da lei de criação da ANATEL; Floriano de Azevedo Marques Neto e Alexandre Santos de Aragão foram contratados pela Associação Brasileira de Agências de Regulação (ABAR), entidade que por motivos óbvios defende o modelo, para redigirem, respectivamente, texto (“Agências reguladoras: instrumentos do fortalecimento do Estado) e parecer (“O contrato de gestão e a Ouvidoria no anteprojeto de lei sobre a gestão, a organização e o controle social das agências reguladoras”), fazendo comentários ao Projeto de Lei nº 3.337/04 do Governo Luis Inácio Lula da Silva.

Não resta dúvida quanto ao déficit democrático existente no atual modelo das agências reguladoras. Mesmo para os defensores da democracia representativa, que acreditam que o voto é sinônimo de democracia, não há como negar que há déficit democrático, na medida em que os dirigentes não são eleitos, ou seja, não possuem legitimação pelo voto. Tampouco existe a menor dúvida quanto ao déficit democrático das agências reguladoras para aqueles que defendem que não há democracia sem participação, pois as agências não possuem nenhum real mecanismo de participação

cidadã. Enfim, parece não haver forma de negar o déficit democrático das agências reguladoras, independentemente do conceito utilizado de democracia.

12.4 – Conclusão

O Estado regulador é caracterizado pela não-intervenção direta na atividade econômica. A criação do Estado regulador brasileiro não foi precedida de debate político (e nem mesmo jurídico), o que denota um claro déficit democrático, na medida em que a cidadania não participou do processo que o constituiu.

No novo contexto do Estado regulador brasileiro, de forma absolutamente hermética, as decisões são tomadas de formas discricionárias e supostamente técnicas dentro das agências reguladoras. Dessa maneira, decisões sobre regulação passaram a ser revestidas, no plano do discurso, de um caráter “apolítico”, como se decisões técnicas não implicassem escolhas de ordem política. As disputas políticas continuam existindo. Porém, como canais anti-democráticos, apenas determinados setores têm acesso ao jogo de barganha político que está na base da ação regulatória do Estado. Ademais, são poucos os mecanismos institucionalizados de transparência e controle social das decisões tomadas e não há nenhum mecanismo real de participação cidadã, o que reforça sobremaneira o déficit democrático das agências.

O modelo regulatório adotado no Brasil, no contexto da reforma ultraliberal do Estado na década de 1990, rompeu com a tradicional formulação de políticas setoriais que antes estava restrita aos gabinetes ministeriais, subordinada às decisões políticas do presidente da República e às negociações com o Congresso Nacional. Entretanto, essa “ruptura”, ao invés de incorporar a cidadania ao processo de tomada de decisões na gestão pública, gerou um efeito mais nefasto ainda, na medida em que as decisões passaram, supostamente, para as mãos de entes supostamente técnicos: as agências reguladoras. Ou seja, se antes a crítica era às limitações da democracia representativa, neste momento a crítica é ainda mais profunda, pois nem o mecanismo político-eleitoral do voto pode ser argüido para defender o processo de escolhas. Dessa forma, é possível afirmar que as agências reguladoras se transformaram em um novo espaço de poder político, sujeito às pressões do mercado, mas insulado com relação à cidadania.

Apesar das dificuldades administrativas e dos custos que tal tarefa representa, parece não fazer sentido que existam mecanismos de interface com a cidadania se os mesmos não são realmente utilizados. Ademais, tampouco basta que os mesmos sejam operacionalizados pelas agências apenas como uma formalidade legal a ser observada. Entretanto, o maior déficit democrático observado é quanto à inexistência de mecanismos de participação cidadã que efetivamente façam com que a cidadania participe da tomada de decisões.

Pode-se concluir que os mecanismos de interface das agências reguladoras com a cidadania foram elaborados para evitar que de fato exista uma participação real por parte das cidadãs e dos cidadãos na tomada de decisões. Não se deve esquecer que o modelo de opção regulatória atual exclui, ontologicamente, a democracia, a participação e a cidadania, às quais está completamente infenso.

Pelo exposto, o Projeto de Lei nº 3.337/04 representa uma iniciativa positiva no aperfeiçoamento das agências reguladoras, mas a preocupação principal do Executivo federal não parece ser diminuir ou terminar com o déficit democrático das mesmas. O governo Luis Inácio Lula da Silva não parece preocupado em alterar a lógica da prestação privada de serviços públicos essenciais e, portanto, universais. O núcleo das preocupações do Governo é apenas garantir o controle político das agências reguladoras.

Em meio a esse conflito de objetivos e intenções, em uma sociedade sem *habitus* democrático e com fortes influências de fatores externos no sentido de privilegiar as questões econômicas em detrimento das sociais, as agências reguladoras aparecem para fortalecer essa lógica ultraliberal que prega a exclusão social e defende valores elitistas. Elas ilustram a tendência à modernização da gestão pública como se fossem entes “neutros”, como se fossem entes que decidem de forma exclusivamente técnica, como se a política não influísse na tomada de decisões.

Parece não haver dúvida, após todo o exposto neste Capítulo do fato de que a cidadania está institucionalmente impedida de participar da tomada de decisões nas agências reguladoras, o que caracteriza evidentemente um claro déficit democrático das mesmas.

CONCLUSÃO

Dois fenômenos entrecruzam-se na realidade brasileira desde a segunda metade os anos 1990: reforma do Estado e democracia. Aliás, entrecruzam-se menos do que deveriam, como foi observado ao longo deste trabalho.

Poucas vezes se observou, na história do Brasil, uma transformação tão rápida e profunda como a que ocorreu no desenho institucional da Administração Pública a partir de 1995. Novos conceitos, novos métodos, novos procedimentos, novos órgãos e a privatização de diversos outros marcam os contornos dessa transformação denominada de “reforma do Estado”.

Por outro lado, após vinte e um anos de ditadura militar (1964-1985), intercalada por um regime civil escolhido indiretamente pelo Congresso Nacional (1985-1989), no final de 1989 a população brasileira recebeu o direito de eleger diretamente o Presidente da República. Nesse contexto, depois de desorganizadas tentativas no período de 1990 a 1994, com a posse de Fernando Henrique Cardoso teve início, em 1995, um amplo processo de reforma do Estado brasileiro, especialmente no que se refere à Administração Pública. Portanto, nesse contexto de consolidação da democracia é que o tema da reforma do Estado foi introduzido na realidade brasileira.

Para enfrentar esses dois temas que se entrecruzam na história brasileira, a partir de 1995, optou-se, primeiro, pela identificação e análise do que se denominou de “quadro de referências ultraliberais: teoria(s) e macro-práticas do ‘novo’ Estado”. Os cinco primeiros capítulos deste trabalho buscaram cumprir com essa tarefa, englobando: o fenômeno da globalização; o impacto da teoria ultraliberal no modelo de Estado; a

pressão internacional dos organismos internacionais (especialmente FMI e BIRD) e das empresas transnacionais para reformar o Estado; a análise do fenômeno regulatório (“Estado regulador”, “regulação” e “agências reguladoras”); a revisão da experiência estrangeira no tocante aos entes reguladores (norte-americana, européia e latino-americana); e a caracterização da teoria da “Nova Gestão Pública” (NGP).

Com base no que foi examinado nessa primeira parte do trabalho, pode-se afirmar que o processo de reforma do Estado brasileiro iniciado em 1995, no primeiro mandato de Fernando Henrique Cardoso, foi fortemente influenciado pelo fenômeno da globalização e pela teoria ultraliberal.

Ademais, o exame da estrutura profunda desse sistema ultraliberal demonstrou que a “Nova Gestão Pública” (NGP) foi introduzida como a teoria de Administração Pública que deveria dar suporte às transformações estatais.

Realizada essa tarefa, deu-se início à segunda parte deste trabalho: identificar os “novos parâmetros da gestão pública brasileira” à luz da participação cidadã, elemento nuclear da democracia.

Não foi complicado identificar de pronto as duas principais alterações propostas pelo governo Fernando Henrique Cardoso, objetivando construir um “novo Estado” de corte ultraliberal: a alteração das formas de propriedade (privatizações) e o novo sistema de regulação (agências reguladoras).

Sob o discurso da reforma gerencial (alteração para um modelo gerencial de funcionamento do Estado), verificou-se não apenas uma mudança de caráter administrativo. Observou-se que esse revestimento superficial foi o mais propagado pelos defensores do novo modelo. Entretanto, o eixo central da reforma estava na alteração da propriedade e na relação entre propriedade privada e propriedade pública.

O exame da realidade brasileira permitiu observar que o discurso que busca justificar o “Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado” (PDRAE) baseia-se no atendimento ao cliente. Estrategicamente, o governo Fernando Henrique Cardoso pautou o serviço público (leia-se, fundamentalmente, servidor público) como debate central no período de 1995 a 1998 (primeiro mandato). Ademais, no intuito de minimizar as críticas recebidas, o Governo optou por alegar que o termo reforma do Estado foi ideologizado na disputa política e na produção acadêmica alternativa.

Este trabalho, visando desnudar essas práticas ultraliberais, dedicou-se a examinar detalhadamente o discurso empregado para justificar a mencionada reforma, passando especialmente pelo processo de privatizações e reservando especial atenção aos novos entes criados nesse contexto: as agências reguladoras.

A partir da avaliação de que é ingenuidade, incompetência ou má fé imaginar que a simples criação de agências reguladoras dotadas de “conhecimento técnico” traria benefícios para a cidadania brasileira, resolveu-se analisá-las detalhadamente, tentando aportar uma visão distinta ao fenômeno regulatório.

Para dar conta de tal empreitada, oito agências reguladoras brasileiras foram selecionadas e pesquisadas. Fez-se, primeiramente, uma análise individual de cada agência, a partir de critérios comuns a todas elas. Posteriormente, realizou-se uma abordagem comparativa das mesmas e, finalmente, buscou-se verificar como a cidadania participa da tomada de decisões no sistema de agências.

Comprovou-se, então, a hipótese principal deste trabalho: as agências reguladoras não incluem, realmente, a cidadania no seu processo de tomada de decisões. A presença do cidadão, no máximo, se limita a processos consultivos. Portanto, há um impressionante déficit democrático nas agências reguladoras, que somado aos mandatos fixos dos seus dirigentes, exclui completamente o cidadão brasileiro.

Após o exame exaustivo de todos os mecanismos de interface das agências reguladoras com a cidadania (audiências públicas, consultas públicas, centrais de atendimento, ouvidorias, etc), desde a criação da ANEEL, em 1996, até 01/08/2006 (quando se encerrou a pesquisa desses mecanismos), verificou-se que nenhum deles, em momento algum, pode ser considerado instrumento de participação cidadã. Portanto, a democracia não é um valor para a tomada de decisões nas agências reguladoras. Esta afirmação está fundamentada na verificação material dos mecanismos de interface com a cidadania e não numa macroanálise institucional e legal desses mecanismos, como normalmente pode ser observado na literatura jurídica sobre a matéria.

Tal raciocínio pode ser ampliado à proposta de reforma do Estado iniciada no governo Fernando Henrique Cardoso, em 1995, na medida em que as agências reguladoras são elementos nucleares dessa reforma.

Ademais, percebe-se que o contexto da reforma é um contexto que afasta qualquer possibilidade de incluir a cidadania no processo de tomada de decisões. As

cidadãos e os cidadãos brasileiros nunca foram chamados pelo governo Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) a participar de qualquer decisão que envolvesse a reforma do Estado, especialmente no que se refere às privatizações e às agências reguladoras. Ou seja, sempre estiveram excluídas da gestão pública.

Tal situação não sofreu alterações no Governo que seguiu. O Presidente Luis Inácio Lula da Silva, embora haja manifestado, desde os seus primeiros dias de governo em 2003 e por diversas vezes, sua contrariedade com a forma como as decisões são tomadas pelas agências reguladoras e, inclusive, tenha enviado ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 3.337, em 2004, nunca nem sequer cogitou da hipótese de promover o processo democrático, incorporando reais instrumentos de participação cidadã.

O mencionado Projeto de Lei, embora avance nos mecanismos de controle social e de transparência, não traz nenhuma contribuição que inclua a cidadania na tomada de decisões. Portanto, parece evidente que o atual Governo deseja apenas ter mais controle sobre o atual formato decisório, deseja ser protagonista no processo. Mas daí a também incluir a cidadania, há uma enorme distância. Se ainda houvesse alguma dúvida, bastaria fazer o seguinte questionamento: por que o instrumento do “orçamento participativo” (modelo implementado na gestão pública brasileira pelo Partido dos Trabalhadores em diversos municípios e mesmo em Estados) não faz parte da gestão do Governo Luis Inácio Lula da Silva?

Enfim, a participação cidadã (e, portanto, a democracia) parece ainda estar muito distante da prática da gestão pública brasileira. O modelo das agências reguladoras apenas reforça essa constatação.

Ademais, esse déficit democrático toma dimensões trágicas, na medida em que o modelo regulatório adotado tenta conciliar a lógica privada com as necessidades sociais: o que move uma empresa privada é o lucro e não o interesse público ou a busca do bem comum. Há por um lado, a universalidade, a inclusão social e o bem comum, que impõem uma lógica de equidade, justiça social e democracia. Entretanto, por outro lado, está a lógica do privado, movida pelo lucro e pela acumulação. Como é possível conciliá-las?

No formato do modelo das agências reguladoras brasileiras, presencia-se a destruição da cidadania na era do capitalismo ultraliberal e assiste-se a uma desarticulação do exercício democrático. Nesse modelo, nem o liberalismo político,

caracterizado por uma democracia burguesa e elitista, está garantido, na medida em que os tomadores de decisão nas agências são os seus dirigentes, escolhidos pelo Presidente da República, mas com poderes “imperiais” durante os seus mandatos. Sob o argumento falso da hiper-valorização da técnica, há a defesa da anti-política, afastando o cidadão comum do processo decisório.

A participação cidadã não é somente um meio ou um instrumento, é principalmente uma necessidade social. Ou seja, a participação cidadã na gestão pública é fruto de um valor: existe ou não a crença na participação cidadã? Não há meio termo. Não existe democracia sem participação cidadã. Os processos, os instrumentos e os mecanismos de participação cidadã são derivados desse valor, dessa crença. Qualquer argumento contrário à participação cidadã, como a complexidade dos temas que envolvem a gestão pública ou o aumento das populações, é um argumento elitista e não democrático. O princípio da participação cidadã como elemento essencial da democracia deve ser traduzível em processos, em instrumentos e em mecanismos. Do contrário não é um princípio. Esta questão é essencial para a gestão pública e não deve ser menosprezada, sob pena de afastar a cidadania da tomada de decisões. Isso é o que foi feito no modelo das agências reguladoras: excluir a cidadania!

Nesse contexto, também foi possível observar o papel conservador desempenhado por grande parte dos analistas brasileiros. Ao examinarem as agências reguladoras, esses analistas criam no seu imaginário jurídico a idéia de que elas são o resultado mais brilhante da modernização da gestão pública. Entretanto, nesta pesquisa tal atitude foi desmascarada, na medida em que se deixou claro que a concepção de democracia que elas possuem é satisfeita com procedimentos para escolher representantes. Nesse sentido, não parece exagero afirmar que eles são responsáveis por avalizar o instituto das agências reguladoras, na medida em que fazem análises gerais e abstratas do funcionamento dos mecanismos de interface com a cidadania.

O ideal de cidadão sujeito de direitos sai de cena, com a promessa ou a aspiração de um Estado inclusivo, e, em seu lugar, aparece o cliente, amparado tão-somente em argumentos econômicos. Não parece haver mais dúvidas: um excluído é um não cidadão!

Nesse mundo ao revés, onde a propaganda manda consumir, mas a capacidade financeira diz o contrário, não há surpresa que as agências reguladoras, entes públicos, sejam as guardiãs dos interesses privados. As agências significam a transferência do

patrimônio público para o mercado, modificando a relação do Estado com a cidadania. Nesse mundo ultraliberal, a democracia que serve é a “democracia burguesa”, em que há aparência de igualdade, mas, na realidade, a desigualdade é a regra.

Basta examinar os resultados da última Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD)³¹⁶, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE): em 2005, no total dos domicílios do País, 82,3% eram atendidos por rede geral de água; 69,7% dispunham de esgotamento sanitário adequado; 85,8% contavam com coleta de lixo; 71,6% tinham telefone (na sua maioria celular); e em 97,2% havia iluminação elétrica. Mesmo que esses indicadores não contemplem relevante parcela da cidadania brasileira que nem mesmo possui um domicílio, percebe-se que o caminho a percorrer para que os serviços públicos sejam realmente universais é bastante longo.

Por tudo isso, o argumento de que é necessário modernizar ou reformar o Estado só pode ser aceito se ele incorpora realmente uma proposta radical de participação cidadã na gestão pública. Ou seja, o modelo das agências reguladoras só pode ser visto como um avanço modernizador para a Administração Pública se ele trazer no seu bojo o processo de tomada de decisões carregado de efetivos mecanismos de participação cidadã.

Analisar um processo inconcluso e cujo término é desconhecido faz com que a tarefa do pesquisador seja revestida do cuidado de relembrar constantemente que as explicações contidas na pesquisa não são definitivas. Por outro lado, também é fundamental afirmar que podem ser uma boa contribuição para o conhecimento histórico da época atual e dos processos que ainda estão em construção.

Enfim, sem receios de que seja ainda prematuro realizar um balanço da atuação das agências reguladoras e esperando haver aportado uma reflexão que ajude a rever o papel desses entes estatais, pode-se afirmar que há claros indícios de que o saldo para a cidadania brasileira é bastante negativo até este momento...

³¹⁶ Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em 17 de setembro de 2006.

REFERÊNCIAS

- 800 TRABALHADORES perdem emprego em um dia no RS. **Agência Carta Maior**, em 07 de dezembro de 2005. Disponível em: <<http://agenciacartamaior.uol.com.br>>. Acesso em 07 de julho de 2006.
- ADAM SMITH INSTITUTE. Disponível em: <<http://www.adamsmith.org>>. Acesso em 21 de abril de 2006.
- ALMEIDA, Maria Hermínia Tavares de. Negociando a Reforma: a privatização de empresas públicas no Brasil. In: **Dados - Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v.42, nº 03, 1999, p.421-452.
- AMERICAN ENTERPRISE INSTITUTE FOR PUBLIC POLICY RESEARCH. Disponível em: <<http://www.aei.org>>. Acesso em 21 de abril de 2006.
- AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DO RIO GRANDE DO SUL – AGERGS. Disponível em: <<http://www.agergs.rs.gov.br>>. Acesso em 20 de junho de 2006.
- AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS – ANA. Disponível em: <<http://www.ana.gov.br>>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.
- AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL – ANAC. Disponível em: <<http://www.dac.gov.br>>. Acesso em 10 de agosto de 2006.
- AGÊNCIA NACIONAL DE CINEMA – ANCINE. Disponível em: <<http://www.ancine.gov.br>>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.
- AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br>>. Acesso em 21 de janeiro de 2006.
- AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS – ANP. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br>>. Acesso em 21 de janeiro de 2006.
- AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br>>. Acesso em 21 de janeiro de 2006.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br>>. Acesso em 21 de janeiro de 2006.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS - ANTAQ. Disponível em: <<http://www.antaq.gov.br>>. Acesso em 21 de janeiro de 2006.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. Disponível em: <<http://www.antt.gov.br>>. Acesso em 21 de janeiro de 2006.

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. Disponível em: <<http://www.anvisa.gov.br>>. Acesso em 21 de janeiro de 2006.

ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, Emir e GENTILI, Pablo (organizadores). **Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático**. 6ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003, p.09-23.

ANUATTI NETO, Francisco e DOMINGOS, Renata. **A reestruturação dos serviços de telefonia no Brasil trouxe mais benefícios aos pobres?** Apresentado no IX Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e a Administração Pública (Painel 84: Impactos das reformas regulatórias e privatização de serviços públicos sobre a redução da pobreza e desigualdade social na América Latina: resultados e análise institucional), Madri, 02 a 05 de Novembro de 2004.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. As agências reguladoras independentes: algumas desmistificações à luz do direito comparado. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.39, nº 155, Julho / Setembro, 2002, p.293-317.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. As agências reguladoras independentes e a separação de poderes: uma contribuição da teoria dos ordenamentos setoriais. In: **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, Centro de Atualização Jurídica - CAJ, nº 13, Abril / Maio, 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em 03 de fevereiro de 2006.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O contrato de gestão e a Ouvidoria no anteprojeto de lei sobre a gestão, a organização e o controle social das agências reguladoras. In:

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE REGULAÇÃO – ABAR. **A organização e o controle social das agências reguladoras: crítica aos anteprojetos de lei.** Porto Alegre: ABAR, 2004, p.07-38.

ARAÚJO, Avanilson. **O Estado ao avesso: as agências (des)reguladoras e o bem comum.** Maringá: 2003. Disponível em: < <http://www.vidadigna.com.br>>. Acesso em 20 de outubro de 2004.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar & DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, Juan Miguel. Algunas ideas básicas sobre regulación de sectores estratégicos. In: **Cuadernos de Derecho Público**, Madri, nº 09, Janeiro / Abril, 2000, p.09-26.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar. **Precios y tarifas en sectores regulados.** Granada: Editorial Comares, 2001.

ARNSTEIN, Sherry. Uma escada da participação cidadã. In: **Revista Participe**, Porto Alegre, ano 02, nº 02, Janeiro, 2002, p.04-13.

ATTAC – MADRID. Disponível em: <<http://www.attacmadrid.org>>. Acesso em 03 de abril de 2006.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO. Disponível em: <<http://www.agcm.it>>. Acesso em 15 de maio de 2006.

AUTORITA PER LA VIGILANZA SUI LAVORI PUBBLICI. Disponível em: <<http://www.autoritalavoripubblici.it>>. Acesso em 15 de maio de 2006.

AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA ED IL GÁS. Disponível em: <<http://www.autorita.energia.it>>. Acesso em 15 de maio de 2006.

AUTORITA PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI. Disponível em: <<http://www.agcom.it>>. Acesso em 15 de maio de 2006.

AUTORITÉ DE CONTRÔLE DES NUISANCES SONORES AÉROPORTUAIRES. Disponível em: <<http://www.acnusa.fr>>. Acesso em 15 de maio de 2006.

AYRES BRITTO, Carlos. Distinção entre controle social do poder e participação popular. In: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, nº 189, Julho / Setembro, 1992, p.114-122.

AySA aún no puede facturar el agua, pero ya tiene \$ 150 millones. **El Clarín**, Buenos Aires, 02 de abril de 2006. Disponible em: <<http://www.clarin.com>>. Acesso em 03 de abril de 2006.

AZEVEDO, Eurico de Andrade. Agências reguladoras. In: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, nº 213, Julho / Setembro, 1998, p.141-148.

BALANYÁ, Belén; DOHERTY, Ann; HOEDEMAN, Olivier; MA'ANIT, Adam; WESSELIUS, Erik. **Europa S.A.: la influencia de las multinacionales en la construcción de la UE**. Barcelona: Icaria, 2002.

BALBACHEVSKY, Elizabeth e HOLZHACKER, Denilde Oliveira. Determinantes das atitudes do eleitorado brasileiro com relação à privatização e aos serviços públicos. In: **Opinião Pública**, Campinas, v.12, nº 01, Abril / Maio, 2006, p. 38-56.

BALDWIN, Robert e CAVE, Martin. **Understanding regulation: theory, strategy and practice**. Oxford: Oxford University Press, 1999.

BANCO MUNDIAL – BIRD. **Concession for infrastructure: a guide to their design and award**. Disponível em: <<http://www.worldbank.org>>. Acesso em 15 de abril de 2006.

BANCO MUNDIAL - BIRD. El Estado en un mundo de transformación. Resumen del informe sobre el desarrollo mundial, publicado por el Banco Mundial en 1997. In: **Revista Gestión y Análisis de Políticas Públicas**, Madri, nº 09, Maio / Agosto, 1997, p.133-151.

BANCO MUNDIAL - BIRD. **Governance and development**. Washington: The World Bank, 1992.

BANCO MUNDIAL – BIRD. **How to strengthen regulatory framework / agencies**. Disponível em: <<http://www.worldbank.org>>. Acesso em 15 de abril de 2006.

BANCO MUNDIAL – BIRD. **Regulatory trade-offs in the design of concession contracts**. Disponível em: <<http://www.worldbank.org>>. Acesso em 15 de abril de 2006.

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES.
Disponível em: <<http://www.bndes.gov.br>>. Acesso em 27 de julho de 2004.

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES.
Privatização no Brasil – o caso dos serviços de utilidade pública. Rio de Janeiro: BNDES, 2000. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/conhecimento/publicacoes/catalogo/Priv_Gov.pdf>. Acesso em 20 de julho de 2006.

BARRAL, Welber. **Metodologia da pesquisa jurídica.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

BARREDA, Mikel. **Logros y frustraciones tras dos décadas de democratización en América Latina.** Barcelona: Institut Internacional de Governabilitat de Catalunya, 2004. Disponível em: <<http://www.ii.gov.org>>. Acesso em 20 de outubro de 2004.

BARZELAY, Michael. La nueva gerencia pública. Un ensayo bibliográfico para estudiosos latinoamericanos (y otros). In: **Reforma y Democracia** (Revista do CLAD), Caracas, n° 19, Fevereiro, 2001, p.07-66.

BAUMAN, Zygmunt. En busca de la política. México: Fondo de Cultura Económica, 2002.

BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo, respostas à globalização.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999.

BEMERGUY, Marcelo. O controle externo das agências regulatórias. Apresentado no IX Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e a Administração Pública (Painel 84: Impactos das reformas regulatórias e privatização de serviços públicos sobre a redução da pobreza e desigualdade social na América Latina: resultados e análise institucional), Madri, 02 a 05 de Novembro de 2004.

BENSAID, Daniel. **Teoremas de la resistencia a los tiempos que corren.** Disponível em: <<http://www.vientosur.info>>. Acesso em 15 de outubro de 2004.

BIONDI, Aloysio. **O Brasil privatizado.** São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.

BIONDI, Antonio. Com PL estacionado, poder de ministérios do governo Lula é alvo de ataques. **Agência Carta Maior**, 19 de julho de 2006a. Disponível em:

<http://agenciartamaior.uol.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=11752&editoria_id=4>. Acesso em 26 de julho de 2006.

BIONDI, Antonio. Críticas à escolha de dirigentes geram falsas polêmicas. **Agência Carta Maior**, 24 de julho de 2006b. Disponível em: <http://agenciartamaior.uol.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=11779&boletim_id=80&componente_id=1415>. Acesso em 26 de julho de 2006.

BIONDI, Antonio Biondi. Especialista sugere vínculo de recursos para água e saneamento. **Agência Carta Maior**, em 17 de agosto de 2006c. Disponível em: <http://agenciartamaior.uol.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=11998&boletim_id=98&componente_id=1757>. Acesso em 20 de agosto de 2006.

BIONDI, Antonio. Grupos privados negligenciam universalização de serviços. **Agência Carta Maior**, em 18 de agosto de 2006d. Disponível em: <http://cartamaior.uol.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=12009>. Acesso em 20 de agosto de 2006.

BIONDI, Antonio. Importância das agências para garantir investimentos é questionada. **Agência Carta Maior**, 19 de julho de 2006e. Disponível em: <http://agenciartamaior.uol.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=11753&boletim_id=78&componente_id=1370>. Acesso em 26 de julho de 2006.

BIONDI, Antonio. Verbas das agências viram superávit do governo. **Agência Carta Maior**, 20 de julho de 2006f. Disponível em: <http://cartamaior.uol.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=11766>. Acesso em 26 de julho de 2006.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Teoría general de la política**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

BOICOT y regulación. **Página 12**, Buenos Aires, em 18 de março de 2005. Disponível em: <<http://www.pagina12web.com.ar/diario/elpais/1-48458.html>>. Acesso em 19 de março de 2005.

- BOIX, Carles e POSNER, Daniel. Capital social y democracia. In: **Revista Española de Ciencia Política**, Madri, v.01, nº 02, Abril, 2000, p.159-185.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 1999.
- BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BORON, Atilio. **A coruja de Minerva: mercado contra democracia no capitalismo contemporâneo**. Petrópolis: Vozes, 2001.
- BORON, Atilio. **América sem trégua**. Buenos Aires. Disponível em: <<http://www.planetaportoalegre.net>>. Acesso em 15 de março de 2004.
- BORON, Atilio. **Imperio & imperialismo: uma lectura crítica de Michael Hardt y Antonio Negri**. Buenos Aires: CLACSO, 2002.
- BOSCHI, Renato e LIMA, Maria Regina Soares de. O Executivo e a construção do Estado no Brasil: do desmonte da era Vargas ao novo intervencionismo regulatório. In: VIANNA, Luiz Werneck (organizador). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte e Rio de Janeiro: UFMG, IUPERJ e FAPERJ, 2003, p.195-253.
- BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos: táticas para enfrentar a invasão neoliberal**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.
- BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos 2: por um movimento social europeu**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- BOURDIEU, Pierre. **Cuestiones de sociología**. Madri: Istmo, 2000.
- BOURDIEU, Pierre. **Intervenciones 1961-2001. Ciencia social y acción política**. Hondarribia: Editorial Hiru, 2004.
- BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- BOURDIEU, Pierre e WACQUANT, Loïc. A nova bíblia do tio Sam. In: **Le monde diplomatique** (edição brasileira), São Paulo, v.01, nº 4, Agosto, 2000.
- BOYER, Robert. L'entreprise globale, un projet plus qu'une réalité. In: **La mondialisation au-delà des mythes**. Paris: La Découverte, 1997.

BOXBERGER, Gerald e KLIMENTA, Harald. **As dez mentiras sobre a globalização**. São Paulo: Aquariana, 1999.

BRACONNIER, Stéphane. La régulation de services publics. In: **Revue Française de Droit Administratif**, Paris, v.17, nº 01, Janeiro / Fevereiro, 2001, p.43-57.

BRASIL. ANATEL. Resolução nº 270, de 19 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/Tools/frame.asp?link=/biblioteca/resolucao/2001/res_270_2001.pdf>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.

BRASIL. ANEEL. Portaria MME nº 349, de 28 de novembro de 1997. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/cedoc/bprt1997349mme.pdf>>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.

BRASIL. ANEEL. Resolução nº 233, de 14 de julho de 1998. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/cedoc/RES1999233.PDF>>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.

BRASIL. ANEEL. Resolução nº 267, de 13 de julho de 2001. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/cedoc/bres2001267.pdf>>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.

BRASIL. ANEEL. Resolução Normativa nº 116, de 29 de novembro de 2004. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/cedoc/bren2004116.pdf>>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.

BRASIL. ANS. Resolução Normativa nº 81, de 02 de setembro de 2004. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/portal/site/legislacao/legislacao_integra.asp?id=609&id_origina=0>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.

BRASIL. ANTAQ. Resolução nº 01, de 22 de fevereiro de 2002. Disponível em: <<http://www.antaq.gov.br/Portal/ConhecaAgencia/Regimento310505.pdf>>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.

BRASIL. ANTT. Resolução nº 01, de 20/02/2002. Disponível em: <<http://www.antt.gov.br/institucional/institucional.asp>>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.

BRASIL. ANVISA. Portaria nº 593, de 25 de agosto de 2000. Disponível em: <<http://www.anvisa.gov.br/institucional/anvisa/regimento.pdf>>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Atualizada até a Emenda Constitucional nº 52, de 08 de março de 2006. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>>. Acesso em 13 de março de 2006.

BRASIL. Decreto nº 1.738, de 08/12/1995. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 15 de março de 2006.

BRASIL. Decreto nº 2.335, de 06 de outubro de 1997. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/cedoc/bdec19972335.pdf>>. Acesso em 21 de janeiro de 2006.

BRASIL. Decreto nº 2.338, de 07 de outubro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2338.htm>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.

BRASIL. Decreto nº 2.455, de 14 de janeiro de 1998. Disponível em: <[http://200.179.25.133/NXT/gateway.dll/leg/decretos/1998/dec%202.455%20-%201998.xml?f=templates\\$fn=default.htm&sync=1&&vid=anp:10.1048/enu](http://200.179.25.133/NXT/gateway.dll/leg/decretos/1998/dec%202.455%20-%201998.xml?f=templates$fn=default.htm&sync=1&&vid=anp:10.1048/enu)>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.

BRASIL. Decreto nº 3.029, de 15 de abril de 1999. Disponível em: <<http://e-legis.anvisa.gov.br/leisref/public/showAct.php?id=16605&word>>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.

BRASIL. Decreto nº 3.327, de 05 de janeiro de 2000. Disponível em: <<http://www.presidencia republica.gov.br/CCIVIL/decreto/D3327.htm>>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.

BRASIL. Decreto nº 3.571, de 21 de agosto de 2000. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/CCIVIL/decreto/D3571.htm>>. Acesso em 26 de janeiro de 2006.

BRASIL. Decreto nº 3.692, de 19 de dezembro de 2000. Disponível em: <<http://www.ana.gov.br/Institucional/Legislacao/docs/Decreto3692.htm>>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.

BRASIL. Decreto nº 3.873, de 18 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3873.htm>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.

BRASIL. Decreto nº 4.121, de 07 de fevereiro de 2002. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 15 de março de 2006.

BRASIL. Decreto nº 4.122, de 13 de fevereiro de 2002. Disponível em: <<http://www.antaq.gov.br/Portal/ConhecaAgencia/Regulamento.pdf>>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.

BRASIL. Decreto nº 4.130, de 13/02/2002. Disponível em: <<http://www.antt.gov.br/institucional/institucional.asp>>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.

BRASIL. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 15 de março de 2006.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 05, de 15 de agosto de 1995. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 15 de março de 2006.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 06, de 15 de agosto de 1995. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 15 de março de 2006.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 07, de 15 de agosto de 1995. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 15 de março de 2006.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 08, de 15 de agosto de 1995. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 15 de março de 2006.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 09, de 09 de novembro de 1995. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 15 de março de 2006.

BRASIL. Lei nº 8031, de 12 de abril de 1990. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 23 de julho de 2005.

BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 11 de abril de 2006.

BRASIL. Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/cedoc/blei19969427.pdf>>. Acesso em 21 de janeiro de 2006.

BRASIL. Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 15 de março de 2006.

BRASIL. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9472.htm>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.

BRASIL. Lei nº 9.478, de 06 de agosto de 1997. Disponível em: <[http://200.179.25.133/NXT/gateway.dll/leg/leis/1997/lei%209.478%20-%201997.xml?f=templates\\$fn=default.htm&sync=1&vid=anp:10.1048/enu](http://200.179.25.133/NXT/gateway.dll/leg/leis/1997/lei%209.478%20-%201997.xml?f=templates$fn=default.htm&sync=1&vid=anp:10.1048/enu)>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.

BRASIL. Lei nº 9.491 de 09 de setembro de 1997. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 15 de março de 2006.

BRASIL. Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/portal/site/legislacao/legislacao_integra.asp?id_original=455>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.

BRASIL. Lei nº 9.709, de 18 de novembro de 1998. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 25 de março de 2006.

BRASIL. Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999. Disponível em: <<http://e-legis.anvisa.gov.br/leisref/public/showAct.php?id=182>>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 15 de março de 2006.

BRASIL. Lei nº 9.840, de 28 de setembro de 1999. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 25 de fevereiro de 2006.

BRASIL. Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/portal/site/legislacao/legislacao_integra.asp?id_original>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.

BRASIL. Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000. Disponível em: <<http://www.ana.gov.br/Institucional/Legislacao/leis/lei9984.pdf>>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.

BRASIL. Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 15 de março de 2006.

BRASIL. Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001. Disponível em: <<http://www.antt.gov.br/institucional/institucional.asp>>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.

BRASIL. Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 15 de março de 2006.

BRASIL. Lei nº 10.826 de 22 de dezembro de 2003. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 11 de abril de 2006.

BRASIL. Lei nº 10.871 de 20 de maio de 2004. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 15 de março de 2006.

BRASIL. Lei nº 11.079 de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 11 de abril de 2006.

BRASIL. Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 02 de maio de 2006.

BRASIL. Lei nº 11.292 de 26 de abril de 2006. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 15 de março de 2006.

BRASIL. MARE. **O Conselho de Reforma do Estado**. Brasília: MARE, 1997.

BRASIL. MARE. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília: MARE, 1995. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/publi_04/COLECAO/DESPED.HTM>. Acesso em 28 de junho de 2006.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.134-29, de 26 de abril de 2001. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/legis/med_prov/2134_29_01.htm>. Acesso em 26 de janeiro de 2006.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.216-37, de 31 de agosto de 2001. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 02 de maio de 2006.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.228-1, de 06 de setembro de 2001. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 13 de maio de 2006.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.147-01, de 15 de maio de 2001. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 22 de abril de 2006.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.177-44, de 24 de agosto de 2001. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em 13 de maio de 2006.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.201-1, de 28 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2201-1.htm>. Acesso em 22 de janeiro de 2006.

BRASIL. MINISTÉRIO DA FAZENDA. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br>>. Acesso em 20 de agosto de 2006.

BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO. Disponível em: <<http://pgpe.planejamento.gov.br/ar.htm>>. Acesso em 21 de janeiro de 2006.

BRASIL. Projeto de Lei nº 3.337 de 2004. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em 25 de junho de 2006.

BRASIL. Projeto de Lei nº 4.718 de 2004. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em 25 de junho de 2006.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº nº 1949-0. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 20 de junho de 2006.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. A reforma gerencial da administração pública brasileira. In: **Moderna Gestão Pública: dos meios aos resultados**. Oeiras: INA, 2000, p. 55-72.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Do Estado patrimonial ao gerencial. In: PINHEIRO, Paulo; WILHEIM, Jorge; SACHS, Ignacy (Organizadores). **Brasil: um século de transformações**. São Paulo: Cia das Letras, 2001, p. 222-259.

- BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. La reforma del aparato del Estado y la Constitución brasileña. In: **Reforma y Democracia** (Revista do CLAD), Caracas, nº 04, Julho, 1995, p.07-24.
- BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. La reforma gerencial en la administración pública brasileña. In: **Gestión y Política Pública**, México, v.VI, nº 02, 2º Semestre, 1997a, p.421-462.
- BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. La restricción económica y la democrática. In: **Política y gestión pública**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica / CLAD, 2004, p.13-42.
- BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Reflexões sobre a reforma gerencial brasileira de 1995. In: **Revista do Serviço Público**, Brasília, ano 50, nº 04, Outubro / Dezembro, 1999, p.05-29.
- BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Reforma da nova gestão pública: agora na agenda da América Latina, no entanto... In: **Revista do Serviço Público**, Brasília, ano 53, nº 01, Janeiro / Março, 2002a, p.05-27.
- BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Una reforma basada en la gestión aplicada a la Administración Pública de Brasil. In: **Gestión y Análisis de Políticas Públicas**, Madri, nº 09, Maio / Agosto, 1997b, p.113-132.
- BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Una reforma gerencial de la Administración Pública en Brasil. In: **Reforma y Democracia** (Revista do CLAD), nº 09, Outubro, 1997c, p.61-102.
- BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Uma nova gestão para um novo Estado: liberal, social e republicano. In: **Revista do Serviço Público**, Brasília, ano 52, nº 01, Janeiro / Março, 2001, p.05-24.
- BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Uma resposta estratégica aos desafios do capitalismo global e da democracia. In: BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Balanço da reforma do Estado no Brasil: a nova gestão pública**. Brasília: Seminário de 06 a 08 de agosto de 2002, 2002b, p.29-35. Mimeo.

- BRUGUÉ, Quim; AMORÓS, Moisès; GOMÀ, Ricard. La Administración Pública y sus clientes: ¿moda organizativa u opción ideológica? In: **Gestión y Análisis de Políticas Públicas**, Madri, nº 01, Setembro / Dezembro, 1994, p.33-46.
- BRUGUÉ, Quim. La dimensión democrática de la nueva gestión pública. In: **Gestión y Análisis de Políticas Públicas**, Madri, nº 5-6, Janeiro / Agosto, 1996, p.45-58.
- BUCHANAN, James. De las preferencias privadas a una filosofía del sector público. In: **Revista Estudios Públicos**, Santiago, nº 01, 1980, p.202-218.
- BUEY, Francisco Fernández. **Guía para uma globalización alternativa: outro mundo es posible**. Barcelona: Byblos, 2005.
- CANALES ALIENDE, José Manuel. **Lecciones de administración y de gestión pública**. Alicante: Universidad de Alicante, 2002.
- CANDIDO, Antônio. O significado de “Raízes do Brasil”. In: HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p.09-21.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Paradigmas de Estado e paradigmas de Administração Pública. In: **Moderna gestão pública: dos meios aos resultados**. Oeiras: INA, 2000, p. 21-34.
- CARDOSO, Henrique Ribeiro. **O poder normativo das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.
- CARVALHO, Maria do Carmo Albuquerque. Participação social no Brasil hoje. In: **Pólis Papers**, São Paulo, nº 02, Instituto Pólis, Novembro, 1998.
- CASSESE, Sabino. **La crisis del Estado**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003.
- CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura. A sociedade em rede**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.
- CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?** Curitiba: Juruá, 2004.

CENTRE FOR POLICY STUDIES. Disponível em: <<http://www.cps.org.uk>>. Acesso em 21 de abril de 2006.

CENTRE INDEPENDENT STUDIES. Disponível em: <<http://www.cis.org.au>>. Acesso em 21 de abril de 2006.

CENTRE TRICONTINENTAL – CETRI. Las empresas transnacionales, su importancia y sus prácticas. In: **Alternativas Sur**, Madri, v.I, nº 02, 2002, p.11-32.

CENTRO LATINO-AMERICANO DE ADMINISTRAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO – CLAD. Uma nova gestão pública para a América Latina. In: **Revista do Serviço Público**, Brasília, ano 50, nº 01, Janeiro / Março, 1999, p.121-144.

CENTRO NAZIONALE PER L'INFORMATICA NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE. Disponível em: <<http://www.cnipa.gov.it>>. Acesso em 15 de maio de 2006.

CHAPUS, René. **Droit administratif general**. 13^a ed. Paris: Montchrestien, 1999.

CHEVALLIER, Jacques. A reforma do Estado e a concepção francesa do serviço público. In: **Revista do Serviço Público**, Brasília, ano 47, v.120, nº 03, Setembro / Dezembro, 1996, 34-58.

CHESNAIS, François. **A mundialização do capital**. São Paulo: Xamã, 1996.

CHIRAC, de gira por Sudamérica, no visita a la Argentina. **El Clarín**, Buenos Aires, 25 de maio de 2006. Disponível em: <<http://www.clarin.com/diario/2006/05/25/elmundo/i-02701.htm>>. Acesso em 10 de junho de 2006.

CHOMSKY, Noam. **Contendo a democracia**. Rio de Janeiro: Record, 2003.

CHOMSKY, Noam. *América Latina no es colonia formal, pero sí lo es en términos económicos*. **La Nación**, Buenos Aires, 03 de agosto de 2002, p.11. Acesso em 15 de março de 2006. Entrevista concedida à Juana Libedinsky.

CHOSSUDOVSKY, Michel. **A globalização da pobreza. Impactos das reformas do FMI e do Banco Mundial**. São Paulo: Moderna, 1999.

- CLAIRMONT, Frederic. Ces deux cents sociétés qui contrôlent le monde. In: **Le Monde Diplomatique**, Paris, Abril, 1997, p. 16-17.
- COHEN, Jean L. e ARATO, Andrew. **Sociedad civil y teoría política**. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- COLOMER, Joseph M. La incertidumbre de la democracia. In: **Gestión y Análisis de Políticas Públicas**, Madri, n° 04, Setembro / Dezembro, 1995, p.85-91.
- COMBLIN, José. **O neoliberalismo: ideologia dominante na virada do século**. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 2001.
- COMISIÓN FEDERAL DE MEJORA REGULATORIA - COFEMER. Disponível em: <<http://www.cofemer.gob.mx>>. Acesso em 15 de junho de 2006.
- COMISIÓN NACIONAL DE COMUNICACIONES – CNC. Disponível em: <<http://www.cnc.gov.ar>>. Acesso em 15 de maio de 2006.
- COMISIÓN NACIONAL DE REGULACIÓN DEL TRANSPORTE - CNRT. Disponível em: <<http://www.cnrt.gov.ar>>. Acesso em 15 de maio de 2006.
- COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE – CEPAL. **Panorama Social de América Latina**. Santiago: CEPAL, 2004. Disponível em: <<http://www.eclac.org>>. Acesso em 20 de junho de 2006.
- COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTES – CNIL. Disponível em: <http://www.cnil.fr>. Acesso em 15 de maio de 2006.
- COMMISSIONE DI GARANZIA PER L'ATTUAZIONE DELLA LEGGE SULL'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI SCIOPERO. Disponível em: <<http://www.commissionegaranziasciopero.it>>. Acesso em 15 de maio de 2006.
- COMMISSIONE NAZIONALE PER LE SOCIETA E LA BORSA. Disponível em: <<http://www.consob.it>>. Acesso em 15 de maio de 2006.
- COMO Pedro Parente escapou da quarentena para trabalhar na RBS. **Agência Carta Maior**, em 09 de novembro de 2002. Disponível em: <<http://agenciacartamaior.uol.com.br>>. Acesso em 07 de julho de 2006.
- COMTE-SPONVILLE, André. **El capitalismo, ¿es moral?** Barcelona: Paidós, 2004.

- CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO – UNCTAD. **Informe sobre os investimentos no mundo de 2005: as empresas transnacionais.** Disponível em: <<http://www.unctad.org>>. Acesso em 13 de março de 2006.
- CONSEIL SUPÉRIEUR DE L'AUDIOVISUEL. Disponível em: <<http://www.csa.fr>>. Acesso em 15 de maio de 2006.
- CONSEIL DE PRÉVENTION ET DE LUTTE CONTRE LE DOPAGE. Disponível em: <<http://www.cpld.fr>>. Acesso em 15 de maio de 2006.
- CONTRERAS, Marcelo. El oscuro proceso de privatizaciones durante el régimen militar. In: **Revista Foro Chile 21**, Santiago, nº 49, Agosto, 2005, p.02-04.
- CÓRDOBA NOVÓN, César. La reforma regulatória en los países de la OCDE. ¿Qué hemos aprendido? In: **Instituciones y Desarrollo**, Barcelona, nº 6, 2000.
- CORREAS, Óscar. El neoliberalismo en el imaginario jurídico. In: MARQUES, Agostinho Ramalho. **Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar.** Curitiba: Edibej, 1996, p.01-15.
- COUTINHO, Diogo Rosenthal. A universalização do serviço público para o desenvolvimento como uma tarefa da regulação. In: SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação e desenvolvimento.** São Paulo: Malheiros, 2002a, p.65-86.
- COUTINHO, Diogo Rosenthal. Privatização, regulação e o desafio da universalização do serviço público no Brasil. In: FARIA, José Eduardo (organizador). **Regulação, direito e democracia.** São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2002b, p.67-94.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito administrativo comparado.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- CROZIER, Michel. **Estado modesto, Estado moderno: estratégia para el cambio.** 2ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1992.
- CUÉLLAR, Leila. **As agências reguladoras e seu poder normativo.** São Paulo: Dialética, 2001.

- CUNILL GRAU, Nuria. La democratización de la Administración Pública. Los mitos a vencer. In: **Política y gestión pública**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica / CLAD, 2004, p.43-90.
- DAHL, Robert. **¿Después de la revolución? La autoridad en las sociedades avanzadas**. Barcelona: Gedisa Editorial, 1994.
- DAHL, Robert. **La democracia económica: una aproximación**. Barcelona: Hacer Editorial, 2002.
- DAHL, Robert. **La democracia: una guía para los ciudadanos**. Madri: Taurus, 1999.
- DAHL, Robert. **La democracia y sus críticos**. Barcelona: Paidós, 1992.
- DAHL, Robert. **La poliarquía: participación y oposición**. 2ª ed. Madri: Tecnos, 1997.
- DANNI, Luciano dos Santos. **Análise do efeito das reformas regulatórias e privatização sobre a ampliação da cobertura dos serviços públicos no Brasil**. Apresentado no IX Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e a Administração Pública (Painel 84: Impactos das reformas regulatórias e privatização de serviços públicos sobre a redução da pobreza e desigualdade social na América Latina: resultados e análise institucional), Madri, 02 a 05 de Novembro de 2004.
- DE LA CRUZ FERRER, Juan. **La liberalización de los servicios públicos y el sector eléctrico** (con la colaboración de Eva Pérez Fernández). Madri: Marcial Pons, 1999.
- DE LA CRUZ FERRER, Juan. **Principios de regulación económica en la Unión Europea**. Madri: Instituto de Estudios Económicos, 2002.
- DEVLIN, Robert. Las privatizaciones y el bienestar social en América Latina. In: **Revista de la CEPAL**, Santiago, nº 49, Abril, 1993, 155-181.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Organizadora). **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella.. Participação popular na Administração Pública. In: **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, nº 01, 1993, p.128-139.

- DUNLEAVY, Patrick e HOOD, Christopher. De la Administración Pública tradicional a la nueva gestión pública. Ensayo sobre la experiencia modernizadora de diversos países desarrollados. In: **Gestión y Análisis de Políticas Públicas**, Madri, n° 03, Maio / Agosto, 1995, p.105-114.
- DURÁN HERRERA, Juan José. **Multinacionales españolas en Iberoamerica: valor estratégico**. Madri: Pirámide, 1999.
- ECO, Humberto. **Como se hace una tesis: técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura**. 7ª ed. Barcelona: Gedisa, 1995.
- ELSTER, Jon (Compilador). **Democracia deliberativa**. Barcelona: Gedisa Editorial, 2001, p.13-33.
- EMILIOZZI, Sergio e UNZUÉ, Martín (Compiladores). **La política en conflicto: reflexiones en torno a la vida pública y la ciudadanía**. Buenos Aires: Prometeo, 2004.
- ENTE NACIONAL REGULADOR DEL GAS - ENARGAS. Disponível em: <<http://www.enargas.gov.ar>>. Acesso em 15 de maio de 2006.
- ENTE NACIONAL REGULADOR DE LA ELECTRICIDAD - ENRE. Disponível em: <<http://www.enre.gov.ar>>. Acesso em 15 de maio de 2006.
- ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS - ETOSS. Disponível em: <<http://www.etoss.org.ar>>. Acesso em 15 de maio de 2006.
- ESTACHE, Antonio. Privatización y regulación de infraestructuras de transporte: un panorama de las experiencias de los años noventa. In: **Papeles de Economía Española**, Madri, n° 82, 1999, p.196-209.
- ESTÉVEZ, Jorge Vergara. El mito de las privatizaciones en Chile. In: **Revista Polis** (Revista On-Line da *Universidad Bolivariana*), n° 12, vol. 03, 2005. Disponível em: <<http://www.revistapolis.cl>>. Acesso em 20 de março de 2006.
- FADUL, Élvia M. Cavalcanti. **A dupla face da moeda: lucratividade e equidade na regulação de serviços públicos**. Apresentado no IX Congresso Internacional do

CLAD sobre a Reforma do Estado e a Administração Pública (Painel 78: Regulação e formas de controle), Madri, 02 a 05 de Novembro de 2004.

FALEIROS, Vicente de Paula. A reforma do Estado no período FHC e as propostas do Governo Lula. In: FALEIROS, Vicente de Paula; NUNES, Selene Peres; FLEURY, Sonia. **A era FHC e o Governo Lula: transição?** Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2004, p.33-66.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Globo, 1989.

FARIA, José Eduardo (Organizador). **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros, 1996.

FARIA, José Eduardo. Introdução. In: FARIA, José Eduardo (Organizador). **Regulação, direito e democracia**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2002, p.07-11.

FARIAS, Pedro César Lima de. **Desempenho, transparência e regulação: o mito das incompatibilidades congênitas**. Apresentado no IX Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e a Administração Pública (Painel 74: A construção de marcos regulatórios: desafios e impasses), Madri, 02 a 05 de Novembro de 2004.

FARIAS, Pedro César Lima de. Regulação e modelo de gestão. In: **Balanço da reforma do Estado no Brasil: a nova gestão pública** (Seminário de 06 a 08 de agosto de 2002). Brasília: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão / Secretaria de Gestão, 2002, p. 95-101.

FERLIE, Ewan; ASBURNER, Lynn; FITZGERALD, Louise; PETTIGREW, Andrew. **A Nova Administração Pública em ação**. Brasília: UnB e ENAP, 1999.

FERRAREZI, Elisabete. Capital social: conceitos e contribuições às políticas públicas. In: **Revista do Serviço Público**, Brasília, ano 54, nº 04, Outubro / Dezembro, 2003, p.07-22.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Agências reguladoras: legalidade e constitucionalidade. In: **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, nº 35, Revista dos Tribunais, 2000, p. 143-158.

- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.
- FIGUEIREDO, Pedro Henrique Poli de. Uma contribuição para o conceito de regulação do serviço público no Brasil. In: **Revista Marco Regulatório**, Porto Alegre, nº 01, AGERGS, 1999, p.13-17.
- FIORI, José Luís. **O vôo da coruja**. Rio de Janeiro: Record, 2003.
- FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA – FNE. Disponível em: <<http://www.fne.cl>>. Acesso em 15 de junho de 2006.
- FORTUNE. Disponível em: <<http://money.cnn.com/magazines/fortune/fortune500/>>. Acesso em 13 de março de 2006.
- FOURNIER, Jacques. **Les services publics**. Paris: 2001. Disponível em: <http://www.vie-publique.fr/dossier_polpublic/regulation_sp/fournier.shtml>. Acesso em 15 de maio de 2003.
- FRANCO, Augusto de. Uma nova opção de participação ético-política. In: **Subsídio**, Brasília, INESC, v.2, nº 14, 1994.
- FRIEDMANN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. São Paulo: Artenova, 1977.
- FUNDAÇÃO CHRISTIANO OTTONI. Disponível em: <<http://www.fco.org.br>>. Acesso em 02 de agosto de 2006.
- FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL - FMI. Disponível em: <<http://www.imf.org>>. Acesso em 23 de março de 2006.
- GAETANI, Francisco. O recorrente apelo das reformas gerenciais: uma breve comparação. In: **Revista do Serviço Público**, Brasília, ano 54, nº 04, Outubro / Dezembro, 2003, p.23-43.
- GAETANI, Francisco. **Políticas de gestão pública e políticas regulatórias: contrastes e interfaces**. Apresentado no IX Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e a Administração Pública (Painel 74: A construção de marcos regulatórios: desafios e impasses), Madri, 02 a 05 de Novembro de 2004.

- GARCÍA, Miguel Angel Sendín. **Hacia un nuevo servicio público europeo: el nuevo derecho de los servicios públicos**. Granada: Editorial Comares, 2003a.
- GARCÍA, Miguel Angel Sendín. **Regulación y servicios públicos**. Granada: Editorial Comares, 2003b.
- GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo**. V.1 e 2. 9ª ed. Madri: Civitas, 1999.
- GARRIDO, Luis Javier. La crítica del neoliberalismo realmente existente. In: CHOMSKY, Noam e DIETERICH, Heinz. **La sociedad global: educación, mercado y democracia**. Santiago: LOM, 1995.
- GARNIER, Leonardo. El espacio de la política en la gestión pública. In: **Política y gestión pública**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica / CLAD, 2004, p.91-138.
- GENTILI, Rafael. Águas que descem turvas: a crônica do fracasso de uma privatização. **Agência Carta Maior**, 03 de abril de 2006. Disponível em: <<http://agenciartamaior.uol.com.br>>. Acesso em 03 de abril de 2006.
- GENTOT, Michel. **Les autorités administratives indépendantes**. 2ª ed. Paris: Montchrestien, 1994.
- GEORGE, Susan. Países do sul transferem aos do norte o equivalente a 3 planos Marshall por ano. **Agência Carta Maior**, 11 de agosto de 2006. Disponível em: <http://agenciartamaior.uol.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=11927>. Acesso em 12 de agosto de 2006. Entrevista concedida a Antonio Biondi.
- GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.
- GOMES DE MATTOS, Mauro Roberto. Agências reguladoras e as suas características. In: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, nº 218, Outubro / Dezembro, 1999, p.71-91.
- GONZÁLEZ, Juan Antonio. La ciencia de la administración pública y la ciencia política en Iberoamérica: una discusión sobre la pertinencia. In: **Revista Tecnología Administrativa**, Medellín, v.XIII, nº 29, Janeiro / Abril, 1999, p.89-103.

- GONZÁLEZ GARCÍA, José M. e QUESADA CASTRO, Fernando (Coordenadores). **Teorías de la democracia**. Barcelona: Anthropos, 1992.
- GONZALO, Eduardo e REQUEJO, Ferran. Las democracias. In: BADIA, Miquel Caminal (Editor). **Manual de ciencia política**. 2ª ed. Madri: Tecnos, 2003.
- GORDILLO, Augustín A. **La administración paralela**. Madri: Civitas, 1982.
- GOVERNO Lula corta verbas e asfixia agências reguladoras. **O Estado de São Paulo**, 03 de julho de 2006. Disponível em: <<http://www.agemado.com.br>>. Acesso em 10 de julho de 2006.
- GRANÑA, François. Globalización, gobernanza y “Estado mínimo”: pocas luces y muchas sombras. In: **Papeles de la oficina técnica**, CINTERFOR, Montevideo, nº 16, Maio, 2005.
- GRAU, Eros Roberto. As agências, essas repartições públicas. In: SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002, p.25-28.
- GRAU, Eros Roberto. O discurso neoliberal e a teoria da regulação. In: GRAU, Eros Roberto. **Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional – estudos jurídicos em homenagem ao professor Washington Peluso Albino de Souza**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, p.59-75.
- GUÉDON, Marie-José. **Les autorités administratives indépendantes**. Paris: LGDJ, 1991.
- GUERRERO, Omar. Clásicos de la teoría de la Administración Pública. In: **Revista Venezolana de Gerencia**, Maracaibo, ano 02, nº 03, Junho, 1997a, p.09-18.
- GUERRERO, Omar. El mito del nuevo “Management” público. In: **Revista Venezolana de Gerencia**, Maracaibo, ano 09, nº 25, Janeiro / Março, 2004, p.09-52.
- GUERRERO, Omar. **La Administración Pública del Estado capitalista**. Barcelona: Editorial Fontamara, 1981.
- GUERRERO, Omar. Nueva gerencia pública: ¿gobierno sin política? In: **Revista Venezolana de Gerencia**, Maracaibo, ano 08, nº 23, Julho / Setembro, 2003, p.379-395.

GUERRERO, Omar. **Principios de Administración Pública**. Santa Fe de Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, 1997b.

GUERRERO, Omar. Una cruzada en pro de la Administración Pública: perspectivas de la ciencia de la Administración Pública desde Iberoamérica. In: **Revista Tecnología Administrativa**, Medellín, v.XIII, nº 29, Janeiro / Abril, 1999, p.29-62.

HARDT, Michael & NEGRI, Antonio. **Imperio**. Buenos Aires: Paidós, 2002.

HASHIZUME, Maurício. Aloysio Biondi antecipou fracasso do processo em livro de 1999. **Agência Carta Maior**, em 17 de agosto de 2006a. Disponível em: <http://agenciartamaior.uol.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=11996&boletim_id=98&componente_id=1757>. Acesso em 20 de agosto de 2006.

HASHIZUME, Maurício. Banco Mundial pressiona por privatizações. **Agência Carta Maior**, em 17 de agosto de 2006b. Disponível em: <http://agenciartamaior.uol.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=11995&boletim_id=98&componente_id=1757>. Acesso em 20 de agosto de 2006.

HASHIZUME, Maurício. Reformas de mercado afastaram serviços públicos dos pobres. **Agência Carta Maior**, em 17 de agosto de 2006c. Disponível em: <http://agenciartamaior.uol.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=11995>. Acesso em 20 de agosto de 2006.

HAYEK, Friedrich A. **Camino de servidumbre**. Madri: Alianza, 2005.

HERITAGE FOUNDATION. Disponível em: <<http://www.heritage.org>>. Acesso em 21 de abril de 2006.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOOD, Christopher. Public management for all seasons? In: **Public Administration**, Londres, v.69, nº 01, 1991, p. 03-19.

HOOVER INSTITUTION. Disponível em: <<http://www.hoover.org>>. Acesso em 21 de abril de 2006.

INSTITUTE OF ECONOMICS AFFAIRS. Disponível em: <<http://www.iea.org.uk>>. Acesso em 21 de abril de 2006.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IDEC. **Avaliação do consumidor: agências e órgãos governamentais regulares**. São Paulo: IDEC, 2006.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD)**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em 17 de setembro de 2006.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA - IBGC. Disponível em: <<http://www.ibgc.org.br>>. Acesso em 22 de julho de 2006.

INSTITUTO SUPERIORE PER LA VIGILANZA SULLE ASSICURAZIONI PRIVATE. Disponível em: <<http://www.isvap.it>>. Acesso em 15 de maio de 2006.

JÁUREGUI, Gurutz. **La democracia en la encrucijada**. 2ª ed. Barcelona: Anagrama, 2005.

JENNAR, Raoul Marc. Quando a União Europeia mata a Europa. 12 questões sobre o “Tratado estabelecendo uma Constituição para a Europa” que põe um fim ao modelo europeu. Tradução de Christian G. Caubet. In: **Revista Internacional Interdisciplinar INTERthesis**, Florianópolis, v.02, nº 02, Julho / Dezembro, 2005.

JORDANA, Jacint. El análisis de los *policy networks*: ¿una nueva perspectiva sobre la relación entre políticas públicas y Estado? In: **Gestión y Análisis de Políticas Públicas**, Madri, nº 03, Maio / Agosto, 1995, p.77-89.

JORDANA, Jacint. Instituciones y capital social: ¿qué explica qué? In: **Revista Española de Ciencia Política**, Madri, v.01, nº 02, Abril, 2000, p.187-210.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

KAMARCK, Elaine C. Globalization and Public Administration Reform. In: NYE, Joseph S. e DONHAUE, John D. (Organizadores). **Governance in a globalizing world**. Washington: Brookings Institution Press, 2000.

- KAROL, Jorge L. Cliente mata ciudadano. Reflexiones en torno a la noción de ciudadanía urbana en regulación de servicios públicos domiciliarios. In: **Política y gestión**, Rosario, v.04, *Homo Sapiens*, 2003, p.35-56.
- KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo. **Administração Pública no Brasil: crises e mudanças de paradigmas**. São Paulo: Annablume e FAPESP, 2000.
- KISSLER, Leo e HEIDEMANN, Francisco H. Governança pública: um novo modelo regulatório para as relações entre Estado, mercado e sociedade? In: **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v.40, Maio / Junho, 2006, p.479-499.
- KLEIN, Naomi. **No logo: el poder de las marcas**. Barcelona: Paidós, 2001.
- KURZ, Robert. Não rentáveis, uni-vos! In: **Revista Carta Capital**, São Paulo, ano X, nº 263, 2003, p.21.
- KURZ, Robert. **Os últimos combates**. Petrópolis: Vozes, 1997.
- LA RELACIÓN con Francia quedó ahora en su punto más flaco*. **El Clarín**, Buenos Aires, 23 de março de 2006. Disponível em: <<http://www.clarin.com/diario/2006/03/23/elpais/p-00401.htm>>. Acesso em 10 de junho de 2006.
- LASHERAS, Miguel Angel. **La regulación económica de los servicios públicos**. Barcelona: Ariel, 1999.
- LATINOBARÓMETRO. Disponível em: <http://www.latinobarometro.org>>. Acesso em 02 de agosto de 2006.
- LEHFELD, Lucas de Souza. **Modalidades de participação cidadã na aplicação do direito**. Apresentado no IX Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e a Administração Pública (Painel 85: Participação cidadã e Administração Pública na América Latina: de uma administração de súditos para uma de clientes), Madri, 02 a 05 de Novembro de 2004.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 2ª ed. Porto Alegre: Fabris, 1985.
- LIJPHART, Arend. **Modelos de democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

LONDRINA. Lei Municipal nº 7.347 de 06 de abril de 1998. Disponível em: <<http://www.cml.pr.gov.br>>. Acesso em 20 de julho de 2006.

LONDRINA. Lei Municipal nº 8.078 de 30 de março de 2000. Disponível em: <<http://www.cml.pr.gov.br>>. Acesso em 20 de julho de 2006.

LONDRINA diz não à privatização do Sercomtel. **Guia Paraná**, em 19 de agosto de 2001. Disponível em: <<http://www.guiaparana.com.br/noticias/998260988.shtml>>. Acesso em 20 de julho de 2006.

LÓPEZ, Andréa. **La regulación de servicios públicos privatizados: algunos lineamientos para la construcción de una nueva agenda**. Buenos Aires, 2002. Disponível em: <<http://www.econ.uba.ar>>. Acesso em 12 de outubro de 2004.

LULA critica agências e diz que fará mudanças. **Folha de São Paulo**, em 20 de fevereiro de 2003.

MAC EWAN, Arthur. **¿Neoliberalismo o democracia?** Barcelona: Intermón, 2001.

MAJONE, Giandomenico. Do Estado positivo ao Estado regulador: causas e consequências de mudanças no modo de governança. In: **Revista do Serviço Público**, Brasília, ano 50, nº 01. Janeiro / Março, 1999, p.05-36.

MAJONE, Giandomenico e LA SPINA, Antonio. El Estado regulador. In: **Gestión y Política Pública**, México, v.II, nº 02, Julho / Dezembro, 1993, p.197-261.

MANIFESTACIONES DE IMPACTO REGULATORIO - MIR. Disponível em: <<http://www.cofemermir.gob.mx>>. Acesso em 15 de junho de 2006.

MARAIS, Bertrand du. **Droit public de la régulation économique**. Paris: Presses de Sciences Po / Dalloz, 2004.

MARCELINO, Gileno Fernández. **Em busca do Estado moderno: as reformas planejadas no Brasil**. Apresentado no IX Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e a Administração Pública (Painel 66: As reformas do Estado brasileiro: a busca de um modelo), Madri, 02 a 05 de Novembro de 2004.

- MARQUES NETO, Floriano Azevedo. **Agências reguladoras: instrumentos do fortalecimento do Estado**. São Paulo: Associação Brasileira de Agências de Regulação (ABAR), 2003.
- MARQUES NETO, Floriano Azevedo. Balanço e perspectivas das agências reguladoras no Brasil. In: **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 01, Março, 2005, p.01-14. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 20 de janeiro de 2006.
- MARQUES NETO, Floriano Azevedo (Organizador). Há um déficit democrático nas agências reguladoras? In: **Revista de Direito Público da Economia (RDPE)**, Belo Horizonte, Fórum, ano 02, nº 05, Janeiro / Março, 2004, p.163-224.
- MARSHALL, Thomas Humprey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.
- MASSONETTO, Luís Fernando. (Des)Regulação: em busca do senso perdido. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Organizadora). **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- MASTRANGELO, Claudio. **Agências reguladoras e participação popular**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- MATEO, Ramón Martín. **El marco público de la economía de mercado**. Madri: Trivium, 1999.
- MATTOS, Paulo Todescan Lessa. Agências reguladoras e democracia: participação pública e desenvolvimento. In: SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002a, p.182-230.
- MATTOS, Paulo Todescan Lessa. Regulação econômica e democracia: contexto e perspectivas na compreensão das agências de regulação no Brasil. In: FARIA, José Eduardo (organizador). **Regulação, direito e democracia**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2002b, p.43-66.
- MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **Regulação econômica e social e participação pública no Brasil**. Apresentado no IX Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do

Estado e a Administração Pública (Painel 116: Mecanismos de participação cidadã social na reforma do Estado no Brasil), Madri, 02 a 05 de Novembro de 2004.

MÉDIATEUR DE LA RÉPUBLIQUE. Disponível em: <<http://www.mediateur-republique.fr>>. Acesso em 15 de maio de 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 31ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDES, Conrado Hübner. Reforma do Estado e agências reguladoras: estabelecendo os parâmetros de discussão. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coordenador). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000.

MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Agências reguladoras e o direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2002.

MEZZAROBÀ, Orides e MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MICHAELIS. **Moderno dicionário da língua portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 1998.

MILITANTE do PSTU sobe no palco e rouba a cena. **Partido Socialista dos Trabalhadores Unificados**, 04 de abril de 2005. Disponível em: <http://www.pstu.org.br/deunaimprensa_materia.asp?id=19>. Acesso em 25 de agosto de 2006.

MODESTO, Paulo. Participação popular na Administração Pública. Mecanismos de operacionalização. In: **Jus Navigandi**, Teresina, ano 06, nº 54, Fevereiro, 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2586>>. Acesso em: 24 de junho de 2006.

MODIANO, Eduardo. Um balanço da privatização nos anos 90. In: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL. **Privatização no Brasil – o caso dos serviços de utilidade pública**. Rio de Janeiro: BNDES, 2000, p.321-327.

MOI, Fernanda De Paula Ferreira & FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz. **Modalidades de participação cidadã no horizonte de formação do direito administrativo positivo.**

Apresentado no IX Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e a Administração Pública (Painel 85: Participação cidadã e Administração Pública na América Latina: de uma administração de súditos para uma de clientes), Madri, 02 a 05 de Novembro de 2004.

MOLINA, Angel Manuel Moreno. **La administración por agencias en los Estados Unidos de Norte América.** Madri: Universidad Carlos III, 1995.

MORAES, Alexandre de. Agências reguladoras. In: MORAES, Alexandre de (Organizador). **Agências reguladoras.** São Paulo: Atlas, 2002, p.13-38.

MOREIRA, Vital. **Administração autônoma e associações públicas.** Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Natureza jurídica, competência normativa e limites de atuação. In: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, nº 215, Janeiro / Março, 1999, p.71-83.

MORIN, Edgar. **¿Podemos reformar la Administración Pública?** Apresentado no IX Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e a Administração Pública (Conferência de Encerramento), Madri, 02 a 05 de Novembro de 2004.

MUÑOZ, Cristina Sánchez. **Hannah Arendt: el espacio de la política.** Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

MOTTA, Helena. **Crise e reforma do Estado brasileiro.** Juiz de Fora: UFJF, 2000.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. **Em defesa da política.** São Paulo: Senac, 2001.

O'DONNELL, Guillermo & SCHMITTER, Philippe. **Transiciones desde um gobierno autoritário. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas.** Buenos Aires: Editorial Paidós, 1988.

OFFICE OF GAS AND ELECTRICITY MARKETS - OFGEM. Disponível em: <<http://www.ofgem.gov.uk>>. Acesso em 15 de maio de 2006.

OFFICE OF MANAGEMENT AND BUDGET. Disponível em:
<<http://www.whitehouse.gov/omb>>. Acesso em 15 de maio de 2006.

OFFICE OF TELECOMMUNICATIONS - OFTEL. Disponível em:
<<http://www.oftel.gov.uk>>.. Acesso em 15 de maio de 2006.

OFFICE OF WATER SERVICES - OFWAT. Disponível em: <<http://www.ofwat.gov.uk>>.
Acesso em 15 de maio de 2006.

OLÍAS DE LIMA, Blanca. La evolución de la gestión pública: la Nueva Gestión Pública.
In: OLÍAS DE LIMA, Blanca (Coordenadora). **La Nueva Gestión Pública**. Madri:
Pearson Educación, 2001, p.01-34.

OLIVEIRA, Gesner; WERNECK, Bruno; MACHADO, Eduardo Luiz. **Agências reguladoras: a experiência internacional e a avaliação da proposta de lei geral brasileira**. Brasília: CNI, 2004.

OLIVEIRA, Francisco de. O capital contra a democracia. In: TEIXEIRA, Ana Claudia Chaves (Organizadora). **Os sentidos da democracia e da participação**. São Paulo: Instituto Pólis, 2005, p.13-22.

OLIVEIRA, Maury Caetano de. **Anatel: a regulação das telecomunicações a serviço da sociedade brasileira**. Apresentado no IX Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e a Administração Pública (Painel 15: ANATEL: a regulação das telecomunicações a serviço da sociedade brasileira.), Madri, 02 a 05 de Novembro de 2004.

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. **Monografia jurídica: orientações metodológicas para o trabalho de conclusão do curso**. 3ª ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

ORGANISMO REGULADOR DEL SISTEMA NACIONAL DE AEROPUERTOS - ORSNA. Disponível em: <<http://www.orsna.gov.ar>>. Acesso em 15 de maio de 2006.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO - OMC. Disponível em:
<<http://www.wto.org>>. Acesso em 12 de março de 2006.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. **Ad hoc advisory group on regulatory reform: the OECD report on regulatory reform (1997)**. Disponível em: <<http://www.oecd.org>>. Acesso em 15 de abril de 2006.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. **The OECD report on government capacity to assure high quality regulation (1999)**. Disponível em: <<http://www.oecd.org>>. Acesso em 15 de abril de 2006.

OSZLAK, Oscar. Privatización y capacidad de regulación estatal: una aproximación teórico-metodológica. In: **Política y gestión pública**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica / CLAD, 2004, p.139-193.

PACTO PELO RIO GRANDE. Disponível em: <<http://www.pactopeloriogrande.rs.gov.br>>. Acesso em 02 de agosto de 2006.

PALAST, Greg. **A melhor democracia que o dinheiro pode comprar**. São Paulo: Francis, 2004.

PARAMIO, Ludolfo. Reforma política y reforma del Estado. In: **Reforma y Democracia** (Revista do CLAD), Caracas, n° 30, Outubro, 2004, p.61-82.

PARDINA, Martín A. Rodríguez. **Regulación y objetivos sociales: uma evaluación de los impactos de la reforma del sector eléctrico argentino**. Apresentado no IX Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e a Administração Pública (Painel 84: Impactos das reformas regulatórias e privatização de serviços públicos sobre a redução da pobreza e desigualdade social na América Latina: resultados e análise institucional), Madri, 02 a 05 de Novembro de 2004.

PASOLD, César Luiz. **Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito**. 5ª ed. Florianópolis: OAB / SC, 2001.

PAULA, Ana Paula Paes de. **Por uma nova gestão pública: limites e potencialidades da experiência contemporânea**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

PECI, Alketa. **Controle social no contexto da reforma regulatória**. Apresentado no IX Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e a Administração

- Pública (Painel 78: Regulação e formas de controle), Madri, 02 a 05 de Novembro de 2004.
- PÉREZ, Maribel Barboza. El impacto de la globalización sobre gestión estatal en economías no desarrolladas. In: **Revista Venezolana de Gerencia**, Maracaibo, ano 02, nº 04, Dezembro, 1997, p.143-156.
- PERRAULT, Gilles Perrault; ZIEGLER, Jean Ziegler ; CURY, Maurice *et alii*. **El libro negro del capitalismo**. 3ª ed. Tafalla: Txalaparta, 2005.
- PETRAS, James e VELTMEYER, Henry. **Las dos caras del imperialismo: vasallos y guerreros**. México: Editorial Lumen, 2004.
- PIÑERO, Alicia. Liberalización y servicio público. Desregulación telefónica. In: **Cuadernos de Época. Serie Servicios Públicos 1**. 1ª ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2001, p.11-75.
- PINHEIRO, Armando Castelar e GIAMBIAGI, Fabio. Os antecedentes macroeconômicos e a estrutura institucional da privatização no Brasil. In: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL. **Privatização no Brasil – o caso dos serviços de utilidade pública**. Rio de Janeiro: BNDES, 2000, p.13-43.
- PINHEIRO, Armando Castelar. **No que deu, afinal, a privatização?** Rio de Janeiro: BNDES (Textos para Discussão nº 40), 1996.
- PINTO JÚNIOR, Helder Queiroz e BORGES, Heloísa Lopes. **Autonomia e controle externo das agências de regulação no Brasil: uma abordagem das relações inter-institucionais**. Apresentado no IX Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e a Administração Pública (Painel 84: Impactos das reformas regulatórias e privatização de serviços públicos sobre a redução da pobreza e desigualdade social na América Latina: resultados e análise institucional), Madri, 02 a 05 de Novembro de 2004.
- PÓ, Marcos. **A *accountability* no modelo regulatório brasileiro: gênese e indefinições (os casos da ANATEL e ANS)**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2004.
- PORTAL SOCIAL. Disponível em: <<http://www.portalsocial.org.br>>. Acesso em 07 de julho de 2006.

PORTO ALEGRE. **Orçamento Participativo.** Disponível em:
<<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/op/>>. Acesso em 20 de julho de 2006.

PRATS, Joan. **El Consenso de Washington ha muerto ¿viva qué?: Atrevámonos. Hagamos política.** Disponível em: <<http://www.iigov.org>>. Acesso em 15 de outubro de 2004.

PROGRAMA AVANÇA BRASIL. Disponível em: <<http://www.abrasil.gov.br>>. Acesso em 20 de julho de 2006.

PRZEWORSKI, Adam. Deliberación y dominación ideológica. In: ELSTER, Jon (Compilador). **Democracia deliberativa.** Barcelona: Gedisa Editorial, 2001, p.183-206.

PRZEWORSKI, Adam.. Política y administración. In: **Política y gestión pública.** Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica / CLAD, 2004, p.195-215.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO - PNUD. **Relatório do Desenvolvimento Humano 2005.** Disponível em:
<<http://www.pnud.org.br/rdh>>. Acesso em 20 de março de 2006

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO - PNUD. **Relatório sobre a democracia na América Latina: rumo à democracia de cidadãos e cidadãos.** Disponível em:
<<http://www.pnud.org.br/publicacoes/democracia/index.php>>. Acesso em 20 de dezembro de 2004.

PROSSER, Tony. **Law and the regulators.** Oxford: Clarendon Press, 1997.

RAMIÓ MATAS, Carles. Los problemas de la implantación de nueva gestión pública em las administraciones públicas latinas: modelo de Estado y cultura institucional. In: **Reforma y Democracia** (Revista do CLAD), Caracas, nº 21, Outubro, 2001, p.75-116.

RAMIÓ MATAS, Carles. **Teoría de la organización y Administración Pública.** Madri: Tecnos, 1999.

- RAMOS, Roberto de Mello. **Planejamento estratégico e gestão de resultados da atividade regulatória nas telecomunicações brasileiras.** Apresentado no IX Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e a Administração Pública (Painel 15: ANATEL: a regulação das telecomunicações a serviço da sociedade brasileira.), Madri, 02 a 05 de Novembro de 2004.
- RAMONET, Ignácio. O pensamento único. In: CARCANHOLO, R. A. e MALAGUTI, M. L. (Organizadores). **A quem pertence o amanhã: ensaios sobre o neoliberalismo.** São Paulo: Loyola, 1997.
- RAMPINELLI, Waldir José. 2001. A globalização e as privatizações. In: FERREIRA, Alceu Conceição e ALVIM, Valdir (Organizadores). **A trama da privatização – a reestruturação neoliberal do Estado.** Florianópolis: Insular, 2001, p.13-27.
- REZENDE, Flávio da Cunha. **Por que falham as reformas administrativas?** Rio de Janeiro: FGV, 2004.
- RICHARDS, Sue. El paradigma del cliente en la gestión pública. In: **Gestión y Análisis de Políticas Públicas**, Madri, nº 01, Setembro / Dezembro, 1994, p.05-16.
- RIO GRANDE DO SUL. ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. **Relatório da Subcomissão de Finanças Públicas.** Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/dep/site/materia_antiga.asp?txtIDMateria=121000&txtIdDep=40>. Acesso em 07 de julho de 2006.
- RIO GRANDE DO SUL. Constituição Estadual do Rio Grande do Sul de 03 de outubro de 1989. Atualizada até Emenda Constitucional nº 53, de 12 de setembro de 2006. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br>>. Acesso em 12 de setembro de 2006.
- RIO GRANDE DO SUL. Emenda Constitucional nº 31, de 18 de junho de 2002. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br>>. Acesso em 20 de junho de 2006.
- RIO GRANDE DO SUL. Emenda Constitucional nº 33, de 19 de novembro de 2002. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br>>. Acesso em 20 de junho de 2006.
- RIO GRANDE DO SUL. Emenda Constitucional nº 47, de 16 de dezembro de 2004. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br>>. Acesso em 20 de junho de 2006.

RIO GRANDE DO SUL. Lei Estadual nº 10.931, de 09 de janeiro de 1997. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br>>. Acesso em 20 de junho de 2006.

RIO GRANDE DO SUL. Lei Estadual nº 11.292, de 23 de dezembro de 1998. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br>>. Acesso em 20 de junho de 2006.

RIVERO, Jean. **Cours de droit administratif comparé**. Paris : Le Cours de Droit, 1954-1955.

ROMANO, Filippo. **Le autoriità indipendenti**. Napoli: Simone, 2000.

ROSANVALLON, Pierre. **La crise de l'État providence**. Paris: Seul, 1992.

ROSENMAN, Marcos Roitman. **Las razones de la democracia**. 3ª ed. Madri: Editorial Sequitur, 2003.

SADER, Emir e GENTILI, Pablo (Organizadores). **Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático**. 6ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

SALGADO, Lucia Helena. **Agências regulatórias na experiência brasileira: um panorama do atual desenho**. Rio de Janeiro: IPEA (Texto para Discussão nº 941), 2003.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação e desenvolvimento. In: SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002, p.29-63.

SALOMONI, Jorge. Estudio preliminar. In: CASSESE, Sabino. **La crisis del Estado**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 3ª edição. São Paulo: Cortez, 2001.

SANTOS, Luiz Alberto. **Agencificação, publicização, contratualização e controle social: possibilidades no âmbito da reforma do aparelho do Estado**. Brasília: DIAP, 2000.

SANTOS, Luiz Alberto. **Reforma administrativa no contexto da democracia: a PEC nº 173/95 e sua adequação ao Estado brasileiro**. Brasília: DIAP, 1997.

SANTOS, Luiz Alberto. **Regulando a regulação: a nova legislação das agências reguladoras federais no Brasil**. Apresentado no IX Congresso Internacional do

CLAD sobre a Reforma do Estado e a Administração Pública (Painel 74: A construção de marcos regulatórios: desafios e impasses), Madri, 02 a 05 de Novembro de 2004.

SAPIR, Jacques. **Economistas contra la democracia**. Barcelona: Ediciones B, 2004.

SARAVIA, Enrique. **Controle da regulação: problemas e possíveis soluções**. Apresentado no IX Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e a Administração Pública (Painel 78: Regulação e formas de controle), Madri, 02 a 05 de Novembro de 2004.

SARAVIA, Enrique. **La regulación de los servicios públicos. Elementos para un análisis comparativo de los modelos argentino y brasileño**. Apresentado no *Segundo Congreso Argentino de Administración Pública: Sociedad, Estado y Administración: “Reconstruyendo la estatalidad: transición, instituciones y gobernabilidad”*, Córdoba, 27 a 29 de Novembro de 2003.

SARAVIA, Enrique. Procesos de privatización en Argentina y Brasil. Consecuencias en materia de desempeño empresarial y mercado de trabajo. In: **Reforma y Democracia** (Revista do CLAD), Caracas, n° 04, Julho, 1995, p.81-142.

SARAVIA, Enrique. Regulación en Argentina y Brasil. Análisis comparativo de los modelos institucionales. In: **Reforma y Democracia** (Revista do CLAD), Caracas, n° 30, Outubro, 2004, p.141-166.

SARTORI, Giovanni. **A teoria da democracia revisitada: o debate contemporâneo**. Volume I. São Paulo: Ática, 1994.

SAXE-FERNANDÉZ, John e DELGADO-RAMOS, Gian Carlo. **Imperialismo y Banco Mundial**. Madrid: Popular, 2004.

SCHILLING, Voltaire. **Globalização, ontem e hoje**. Disponível em: <<http://educaterra.terra.com.br/voltaire/atualidade/globalizacao.htm>>. Acesso em 20 de março de 2006.

SCHWARTZMAN, Simon. **Bases do autoritarismo brasileiro**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1988.

- SEBASTIÁN, Luis de. Economía y democracia. In: SICCHAR, Gonzalo (Coordenador). **Semilla democrática: experiencias de democracia participativa en América Latina**. Madri: CIDEAL, 2002, p.45-58.
- SERAFINOFF, Valeria. **Entes reguladores: ¿capacidades o incapacidades institucionales? Algunas aproximaciones a la problemática a partir de dos organismos**. Disponível em: <<http://www.iigov.org/documentos>>. Acesso em 15 de maio de 2003.
- SHEPERD, Geoffrey e VALENCIA, Sofia. Modernizando a administração pública na América Latina: problemas comuns sem soluções fáceis. In: **Revista do Serviço Público**, Brasília, ano 47, v.120, nº 03, Setembro / Dezembro, 1996, 103-128.
- SIFONTES, Domingo. **Regulación económica y agencias regulatorias independientes: una revisión de la literatura**. Valencia: 2004. Mimeo.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992.
- SILVA, José Dirceu de Oliveira *et alii*. **Análise e avaliação do papel das agências reguladoras no atual arranjo institucional brasileiro**. Brasília: Casa Civil, 2003. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em 28 de julho de 2004.
- SLAVIN, Luis Pablo. **El capitalismo depredador: los escándalos corporativos del siglo XXI**. Buenos Aires: Biblos, 2005.
- SMITH, Gordon. Governação na ausência de governos. In: FUNDAÇÃO CALOUSTE GULBENKIAN (Organizadora). **Cidadania e novos poderes numa sociedade global**. Lisboa: Dom Quixote, 2002, p. 39-58.
- SOCIÉTÉ MONT PÉLERIN. Disponível em: <<http://www.montpelerin.org>>. Acesso em 20 de fevereiro de 2006.
- SOJO, Carlos. **El final de la política pública**. Apresentado no IX Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e a Administração Pública (Painel 117: *La dimensión política de las políticas públicas*), Madri, 02 a 05 de Novembro de 2004.

- SOLANES, Miguel. La privatización de los servicios públicos de agua. In: **Revista de la CEPAL**, Santiago, n° 56, Agosto, 1995, p.149-162.
- SORIANO GARCÍA, José Eugenio. **Desregulación, privatización y derecho administrativo**. Bolonha: Real Colegio de España, 1993.
- SOUZA, Juarez de. **Críticas à construção de um Estado neoliberal no Brasil (1987-2002: 15 anos de profundas mudanças)**. Apresentado no VIII Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e a Administração Pública (Painel), Panamá, 28 a 31 de Outubro de 2003.
- STIGLITZ, Joseph E. **El malestar en la globalización**. 9ª ed. Madri: Taurus, 2003.
- STOP BOLKESTEIN. Disponível em: <<http://www.stopbolkestein.org>>. Acesso em 03 de abril de 2006.
- STRANGE, Susan. **La retirada del Estado**. Barcelona: Intermón, 2001.
- SUÁREZ, Andrés S. Suárez. **Capitalismo y multinacionales**. Madri: Pirámide, 2004.
- SUBSECRETARÍA DE TELECOMUNICACIONES – SUBTEL. Disponível em: <<http://www.subtel.cl>>. Acesso em 20 de junho de 2006.
- SUNDFELD, Carlos Ari. Introdução às agências reguladoras In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coordenador). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2002.
- SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES – SAFP. Disponível em: <<http://www.safp.cl>>. Acesso em 20 de junho de 2006.
- SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS – SBIF. Disponível em: <<http://www.sbif.cl>>. Acesso em 20 de junho de 2006.
- SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES – SEC. Disponível em: <<http://www.sec.cl>>. Acesso em 20 de junho de 2006.
- SUPERINTENDENCIA DE SALUD – SISP. Disponível em: <<http://www.sisp.cl>>. Acesso em 20 de junho de 2006.
- SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL - SUSESO. Disponível em: <<http://www.suseso.cl>>. Acesso em 20 de junho de 2006.

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS - SISS. Disponível em:
<<http://www.siss.cl>>. Acesso em 20 de junho de 2006.

SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS – SVS. Disponível em:
<<http://www.svs.cl>>. Acesso em 20 de junho de 2006.

TÁCITO, Caio. Agências reguladoras da Administração. In: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n° 221, Julho / Setembro, 2000, p.01-05.

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. **Democracia e participação cidadã nos diferentes contextos da América Latina**. Apresentado no IX Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e a Administração Pública (Painel 85: Participação cidadã e Administração Pública na América Latina: de uma administração de súditos para uma de clientes), Madri, 02 a 05 de Novembro de 2004.

TEIXEIRA, Ana Claudia Chaves (Organizadora). **Os sentidos da democracia e da participação**. São Paulo: Instituto Pólis, 2005.

THERBORN, Göran. A crise e o futuro do capitalismo. In: SADER, Emir e GENTILI, Pablo (Organizadores). **Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático**. 6ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003, p.39-50.

TORRE, Pedro Rivero. Institucionalización de las transformaciones em el sector eléctrico. La experiencia europea. In: CATALINA AYORA, Juan Ignacio e ORTEGA TEROL, Juan Miguel (Coordenadores). **Globalización y derecho: reflexiones desde el Seminario de Estudios Internacionales “Luis de Molina”**. Cuenca: Universidad de Castilla - La Mancha, 2003.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA - TDLC. Disponível em:
<<http://www.tdlc.cl>>. Acesso em 15 de junho de 2006.

UNIÃO EUROPÉIA. **Constituição europeia**. Disponível em: <<http://europa.eu.int>>. Acesso em 29 de julho de 2006.

UNIÃO EUROPÉIA. **Diretiva sobre serviços no mercado interior**. Disponível em:
<http://europa.eu.int/eur-lex/es/com/pdf/2004/com2004_0002es01.pdf>. Acesso em 02 de abril de 2006.

- URICOECHEA, Fernando. **O minotauro imperial**. Rio de Janeiro e São Paulo: Difel, 1978.
- VASCONCELOS COUTINHO, Marcelo James. Administração pública voltada para o cidadão: quadro teórico-conceitual. In: **Revista do Serviço Público**, Brasília, ano 51, nº 03, Julho / Setembro, 2000, 41-73.
- VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **El valor del socialismo**. Málaga: El Viejo Topo, 2003.
- VELASCO JÚNIOR, Licínio. **A economia política das políticas públicas: fatores que favoreceram as privatizações no período 1985/94**. Rio de Janeiro: BNDES (Texto para Discussão nº 54), 1997.
- VELASQUEZ, Daniel. **Regulación en México: estructura básica** (nota técnica). Washington: BID, 2004.
- VENTURA, Deisy. **Monografía jurídica**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado 2002.
- VERGER, Antoni. **El sutil poder de las transnacionales. Lógica, funcionamiento e impacto de las grandes empresas en un mundo globalizado**. Barcelona: Icaria, 2003.
- VIDAL, Gregório. **Privatizaciones, fusiones y adquisiciones: las grandes empresas en América Latina**. Barcelona: Anthropos, 2001.
- VIOLA, Eduardo. Proposta de reforma do sistema político e do Estado na direção de uma sociedade democrática, eficiente e sustentável. In: **Subsídio**, Brasília: INESC, 1993.
- VISCUSI, W. Kip; VERNON, John M.; HARRINGTON, Joseph E. Junior. **Economics of regulation and antitrust**. 2ª ed. Massachusetts: MIT Press, 1995.
- VITULLO, Gabriel Eduardo. **Além da transitodologia e da consolidologia: um estudo da democracia argentina realmente existente**. Porto Alegre: UFRGS, 2005.
- WALLACH, Lori M. Le nouveau manifeste du capitalisme mondial. In: **Le Monde Diplomatique**, Paris, Fevereiro, 1998, p.22.
- WEBER, Max. **Economia e sociedade**. Brasília: Editora UNB, 1999.

- WEILER, J.H.H. e MOTOC, Julia. Governação sem governo: o desafio normativo do direito internacional. In: FUNDAÇÃO CALOUSTE GULBENKIAN (Organizadora). **Cidadania e novos poderes numa sociedade global**. Lisboa: Dom Quixote, 2002, p. 19-38.
- WEISSHEIMER, Marco Aurélio. 800 trabalhadores perdem emprego em um dia no RS. In: **Agência Carta Maior**, publicado em 07 de dezembro de 2005. Disponível em: <<http://agenciartamajor.uol.com.br>>. Acesso em 07 de julho de 2006.
- WEISSHEIMER, Marco Aurélio. Como Pedro Parente escapou da quarentena para trabalhar na RBS. In: **Agência Carta Maior**, publicado em 09 de novembro de 2002a. Disponível em: <<http://agenciartamajor.uol.com.br>>. Acesso em 07 de julho de 2006.
- WEISSHEIMER, Marco Aurélio. História da RBS revela como nascem e crescem monopólios da mídia. In: **Agência Carta Maior**, publicado em 03 de setembro de 2002b. Disponível em: <<http://agenciartamajor.uol.com.br>>. Acesso em 07 de julho de 2006.
- WEISSHEIMER, Marco Aurélio. Nova investigação coloca sob suspeita as privatizações no RS. In: **Agência Carta Maior**, publicado em 06 de setembro de 2002c. Disponível em: <<http://agenciartamajor.uol.com.br>>. Acesso em 07 de julho de 2006.
- WILLIAMSON, John. **Depois do consenso de Washington**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- WOOD, Ellen Meiksins. **Democracia contra capitalismo: a renovação do materialismo histórico**. São Paulo: Boitempo, 2003.
- WOOD, Ellen Meiksins. **El imperio del capital**. Madri: El Viejo Topo, 2004.
- YACSIC, Sergio E. **La política de la regulación: Chile 2000-2004**. Washington: BID, 2004.
- YAZBEK, Otávio. Considerações sobre a circulação e a transferência dos modelos jurídicos. In: GRAU, Eros Roberto e GUERRA FILHO, Willis Santiago (Organizadores). **Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001.

ZIEGLER, Jean. **Los nuevos amos del mundo y aquellos que se les resisten.** Barcelona: Destino, 2004.

ANEXOS